LA PRUEBA DE INDICIOS

POR

DON SANTIAGO LOPEZ MORENO

ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE MADRID

Y

JEFE DE ADMINISTRACION DE PRIMERA CLASE

MADRID

IMPRENTA DE AURELIO J. ALARIA

15, Estrella—Cueva, 12

1879

Justius est enim injustum juste evadere, quám justum injuste punire, quia reus, etsi semel evaserit, potest iterum perire; innocens autem, si semel perierit, jam non potest revocari. (S. JUAN CHRYS. sup. MAHTT. c. I.)

Es más justo absolver al culpable, que castigar al inocente, porque aunque el criminal se escape una vez, puede caer otra; pero si una vez perece el inocente, ya no puede remediarse.

PRÓLOGO

El artículo 12 de la ley de 18 de Junio de 1870, que estableció entre nosotros la prueba de indicios, fué objeto de acerbas impugnaciones. Aun admitido que dicha prueba sea de todo punto necesaria para la administracion de justicia en lo criminal, no era muy de extrañar la alarma, teniendo en cuenta que constituia en España una novedad, importada de extraños países, y casi en contradiccion con los principios fundamentales de nuestras más sábias leyes. Amén de esto, era por demás discutible si el modo y la ocasion fueron los más oportunos.

Establecido este medio de prueba en una ley de carácter provisional, que debió quedar muy luégo derogada, ha sobrevivido, no obstante, á muchas leyes definitivas, tomando, á lo que parece, carta de naturaleza entre nosotros.

Mientras funcionó el Jurado, ya que la organizacion de los Tribunales ordinarios no fuese la más á propósito para poner en sus manos arma tan peligrosa, atenuábase el mal, por cuanto aquél conocia de las causas graves. Pero luégo desapareció tambien aquella institucion,

pasando á los Tribunales comunes la facultad de imponer toda suerte de penas por indicios, sin que la opinion pública, sobrado trabajada por tantos y tan graves acontecimientos como con vertiginosa rapidez han tenido lugar en nuestra patria, mostrase grande inquietud. Así ha quedado establecida la más trascendental reforma, que en materia de procedimiento podia intentarse. Algun folleto de circunstancias con motivo de una causa célebre; la agitacion consiguiente á la ejecucion del reo, sostenida algun tanto por uno de los periódicos más importantes de Madrid, que encareció por aquellos dias la urgencia de reformar el procedimiento en este punto, y después... ¡el mismo silencio, la misma indiferencia! Hé aquí todo.

Y, sin embargo, la prueba de indicios bien puede asegurarse que sirve de fundamento á la condena en la mayoría de los procesos criminales; es decir, que ella sola encarna más importancia que todas las restantes pruebas juntas. Bien merece, pues, la pena de ser estudiada y conocida, no sólo por los juzgadores, cuya rectitud é ilustracion son la única regla en el asunto, mas de todos cuantos puedan ser juzgados.

En las aulas y en nuestros tratadistas de derecho se hacen, á lo sumo, ligeras indicaciones sobre tan difícil materia. De suerte, que para adquirir algunas noticias sobre ella es preciso recurrir á autores extranjeros, en los cuales nunca el método ni la doctrina pueden ser de estricta aplicacion á nuestras leyes y jurisprudencia. Demás de que es forzoso confesar que en

este punto, sea por la natural dificultad que ofrece, bien porque los indicios no han revestido nunca la importancia que al presente, tampoco se encuentra mucho de notable en las obras de los más eminentes jurisconsultos extranjeros.

Por esta razon hemos emprendido el presente trabajo, no con ánimo de concluir lo que otros no hicieron, mas sólo de llevar una pequeña piedra á la obra, que consideramos de urgente necesidad y de grande importancia.

Nuestro trabajo puede ser de algun provecho para los Jueces, Fiscales y Abogados, por cuanto ya que no hallen nada nuevo, siquiera encontrarán metódicamente expuesta la materia, y cuando la clasificacion hecha no fuese acabada, les servirá de punto de partida para completarla ó para formular la verdad por el exámen y discusion de los mismos errores en que involuntariamente hayamos incurrido.

Tambien puede ser útil para todos los españoles que se interesen en las cuestiones de administracion de justicia, si bien, por desgracia, son muchos ménos de los que fuera de desear. Consideramos como el mayor de los males que pueden afligir á un pueblo, la indiferencia por los asuntos y actos en que se ventilan la honra, la libertad y la vida de los ciudadanos. Despertar la aficion é interés por esta clase de cuestiones, tanto vale, en nuestro sentir, como llamar á un pueblo á la vida de la libertad, de la civilizacion y del progreso.

Esto aparte, abrigamos la firme conviccion

de que al fin, quizá en época no muy remota, será llamado de nuevo el comun de los ciudadanos á la administracion de justicia, y pues que la prueba de indicios es propia y peculiar del procedimiento por via de acusacion y del Jurado, y por su naturaleza cada vez ha de ser precisa en mayor número de casos, bueno es tambien que desde luégo el pueblo la estudie y conozca.

PRELIMINAR

I

Así como las leyes penales son de mayor importancia y trascendencia que las leyes civiles, por cuanto aquéllas afectan á la libertad, á la honra y á la vida del hombre, en tanto que éstas se limitan á las cuestiones sobre los bienes de fortuna, así tambien la prueba en materia criminal ofrece á los ojos del jurisconsulto y del filósofo doble interés que la prueba en las controversias *sobre lo mio* y *sobre lo tuyo*. Mucho importa que la propiedad no quede á merced del primer avaro, que por torcidos medios la busque, ó en gratuitas suposiciones apoyado la demande; pero sobre esto es poner la reputacion, el honor, la libertad y la vida, sin cuyos derechos de nada sirve aquélla, á salvo de cualquier denuncia calumniosa, de la mala fé de un testigo, de una funesta combinacion de circunstancias, ó de la excesiva y fácil impresionabilidad de un Juez, ya que no de sus malas pasiones.

Sabido es que la jurisprudencia en asuntos criminales no tiene, ni con mucho, la importancia que en lo civil. Cuando la ley penal no es clara, no se aplica, ó no debe aplicarse; sin que sea dado en ella suplir, am-

pliar, trasladar de caso á caso, ni siquiera resolver *ad libitum*, sentando invariable regla, sobre si fué ésta ó esotra la mente del legislador. El objeto principal del proceso no está, pues, en el estudio de la ley penal para su fiel interpretacion y recta aplicacion, sino en averiguar los hechos, determinándolos y fijándolos con toda precision y claridad; por donde bien se deja comprender hasta qué punto la prueba sea elemento necesario. Nunca puede prescindirse de ella, mientras en los pleitos civiles es con frecuencia innecesaria. En estos se discute muchas veces, no sobre el hecho, sino sobre el derecho, y sabido es que el derecho no se prueba, salvo en lo que se refiere á su existencia, al decir de algunos jurisconsultos. Quien declara que tales hechos, constitutivos de un delito, se hallan probados, y estima asimismo probado que determinada persona es autor de ellos, impone en realidad de verdad la pena correspondiente, bien que ésta se halle de antemano en general tasada ó señalada en el Código; y por ello, si es de grande interés alcanzar la mayor perfeccion en las leyes penales, no lo es ménos poner coto, en lo posible, á los fallos que injustamente absuelven ó injustamente condenan.

El egoismo, las luchas sociales y la pasion política han hecho que no siempre se dé la merecida importancia á estas cuestiones, explicándose así cómo pueblos, que elevaron algunas ramas del derecho á extraordinario punto de cultura, permanecieron casi en la barbarie, en cuanto á las penas y á su aplicacion hacía referencia. El delito era propio del *sudra*, del *pária*, del *ilota*, del *esclavo*, del *plebeyo*.... ¿qué importaba al *brahman*, al *eupatrida*, al *patricio*, al *noble* estudiar su naturaleza, determinar las leyes que presiden á su nacimien-

to y desarrollo, buscando la manera más pronta y conveniente de penarlo y reprimirlo? Hoy mismo, cuando todavía parece el delito *patrimonio exclusivo* de la pobreza y de la ignorancia, á pesar de haberse humanizado el derecho, como todas las demás ciencias, ¿qué importancia encarnan estas cuestiones para muchos, fuera del punto de vista del interés público y del mezquino y estrecho que suelen añadir la utilidad, las tradiciones, los privilegios de ciertas clases, las miras egoistas y los cálculos políticos? Por maravilla se acuerdan del criminal, que no sea para execrarle; como si en el mero hecho de cometer un delito perdiera absolutamente su naturaleza racional, dejando de ser hombre, y debiendo, por lo tanto, relegársele á la categoría de las fieras. Demás, que muchas veces se confunde al procesado con el delincuente.

Pedir para los criminales toda suerte de castigos, por bárbaros que sean, parece en algunos indispensable alarde de honradez é integridad. ¡Cual si precisara ser cruel para ser honrado; como si no pudieran compaginarse el odio al crímen y la compasion por el criminal; como si no se cumplieran los sacrosantos fines de la justicia de otro modo que haciéndola feroz y sanguinaria! Un sistema penal, segun estos tales, sería más perfecto cuanto más severas penas y en mayor número de casos impusiere. Los Tribunales cumplirian tanto mejor su deber, cuanto absolvieran á ménos procesados y segun fuesen más duros los castigos que impusieran.

Y sin embargo, los delitos guardan cierta proporcion con las penas. A medida que éstas aumentan en número é intensidad, aumentan igualmente aquéllos. Sea que el hombre, por inexplicable y misteriosa con-

tradiccion, teme la pena ménos cuanto es más dura, como si su espíritu exacerbado por la injusticia, que el excesivo rigor siempre supone, buscara en el menosprecio la protesta; sea que la severidad de las penas lleve frecuentemente consigo la inaplicacion, como afirma Mittermaier, ó ya que, prodigándose demasiado el castigo, influya perniciosamente su frecuencia en el ánimo, que llega á contemplarlo impasible, es un hecho, muy digno de tenerse en cuenta, y de ser estudiado, que las épocas de mayor crueldad y dureza en las penas, junto con su más fácil y frecuente aplicacion, vienen á ser las en que más horribles crímenes y en mayor número se cometen. Cierto que el legislador, segun que las costumbres se vician y los instintos criminales se desarrollan, y la conciencia de los pueblos desborda los límites de la moralidad, se vé como obligado por misteriosa fuerza á imponer severos castigos para atajar aquellos males. El atrevimiento del criminal aumenta con la confianza de eludir el castigo por la astucia, y los delitos se suceden con más frecuencia, siendo preciso en tales ocasiones hacer de modo que no se convierta la ley en vil juguete de los malvados, burlándose éstos del celo é inteligencia de sus juzgadores.

Puede muy bien explicarse de esta manera la relacion ó proporcion expresada. Mas, áun así, es evidente que no se arranca á las naciones de la barbarie, ni se las moraliza, ni disminuye la criminalidad, aumentando en los Códigos el catálogo de las penas, extremando la dureza de éstas, y facilitando en demasía su aplicacion. Por el contrario, cualquier pueblo civilizado, sometido á semejante régimen, veria pronto desaparecer de sus horizontes la dulzura y suavidad de las costumbres; tornaríanse cada vez más feroces los ins-

tintos de los ciudadanos; cederia la virtud paulatinamente al vicio; mermado el respeto á las personas por el hábito de verlas escarnecidas y humilladas, pronto con él desapareceria tambien el respeto á las cosas, viniendo, por último, á un estado completo de rudeza y de barbarie.

II

La recta administracion de justicia supone leyes justas, Jueces probos é inteligentes y procedimientos adecuados. Faltando cualquiera de estos elementos, no hay justicia. Sin el primer requisito los Tribunales se agitan en la impotencia. En vano pretenden romper el círculo de hierro en que se hallan. Si se atienen á lo mandado, sus decisiones son legales, pero bárbaras. Si no se atienen, procurando atenuar el rigor de la ley, penetran en el campo de la arbitrariedad arrogándose atribuciones, que no tienen, ni deben tener, conculcando los más fundamentales principios del derecho. De nada sirven tampoco las leyes, puesto que sean justas y sábias, si los encargados de aplicarlas, ya por ignorancia, ya por malicia, las conculcan, sin que tales conculcaciones hallen castigo en otra parte que en el fuero de la conciencia y en la reprobacion pública. Ni bastan la justicia de las leyes y la honradez y prudencia de los Tribunales, cuando son viciosos los procedimientos para aplicarlas.

Determinar con la mayor precision y claridad posible las acciones que deben ser penadas y las penas en

que incurren aquellos que las cometan; tal es el objeto de la ley penal. Decidir si un hecho cualquiera constituye delito, y de qué clase, hallándose comprendido en determinada disposicion; apreciar las circunstancias que en él concurrieron, y conforme á ellas imponer la correspondiente pena á quien de algun modo aparezca responsable; hé aquí la mision de los juzgadores.

Hecha la calificacion del crímen, la pena sigue como ineludible colorario. Por más que sean justas las penas señaladas en un Código al asesino, al homicida, al ladron, al incendiario, si se aplican á quien no asesinó, ni mató, ni robó, ni incendió, serán soberanamente injustas. Si áun en el supuesto de que recaigan sobre la persona que realmente cometió estos delitos, es como por casualidad, por una de esas raras y maravillosas coincidencias, que alguna vez se ofrecen en la vida; pero sin que la aplicacion tenga fundamento racional de importancia, no será ménos odioso el fallo que las imponga. Las sentencias han de ser justas en el fondo y en la forma. La sentencia condenando á un hombre sin más prueba que la sospecha de un Juez, fuera inícua y no desapareceria de la conciencia pública el terror, la indignacion y el abatimiento consiguientes, por la sola circunstancia de venirse á descubrir más tarde que el reo fuese en realidad culpable del hecho por que se le condena. Lo mismo pudo resultar inocente. El Juez no sólo viene obligado á dar á Dios cuenta de sus actos, de sus errores ó de sus arbitrariedades; débela tambien á la sociedad que le contempla. Ni el mismo Jurado, cuyas atribuciones en este punto son tan extensas, obra cuerdamente condenando á un procesado sin que aparezcan motivos suficientes. No contraerá la responsabilidad que contrae el Juez de derecho; no po-

drá entablarse en su contra la acusacion de sentencia manifiestamente injusta, pero encontrará ineludible sancion en la conciencia de sus conciudadanos.

Si se condena á uno por delito de robo, tampoco podrá considerarse justo el fallo sólo porque el condenado sea ladron, pues no habiendo practicado el hecho en cuya virtud se le condene, será, respecto de él, tan inocente como el que más.

La justicia ó injusticia de los fallos ha de apreciarse siempre con relacion al hecho porque se dán, y no á otro alguno. Quien ha robado cien veces, escapando á la accion de la justicia, y luégo es castigado por un robo que no cometió, estará en su pleno derecho al protestar de la pena que se le imponga por la justicia humana, áun suponiendo que reconozca su criminal conducta, y considere aquel contratiempo como invisible castigo de la justicia del cielo, la cual providencialmente, y por inescrutables caminos, se deja sentir con harta frecuencia en la presente vida, como para advertirnos de que en vano pretenderemos eludir la responsabilidad en otra venidera.

Puede ocurrir tambien que el procesado por un delito realmente lo cometiese, pero no con las circunstancias que el Juez aprecia, por donde la pena que imponga ha de resultar más leve ó más grave de lo debido, y en ambos casos injusta.

Infiérese de lo dicho á qué punto interesa impedir el error ó la equivocacion en el hecho; cómo las sentencias más fácilmente pueden ser injustas por la falsa apreciacion de los hechos, que no por la dureza ó extremada benignidad de la ley; cómo, en fin, los que cumplen la mision de juzgar á sus semejantes, tienen en su mano la vida, la honra y la libertad de éstos, y

cómo pueden ceder sus atribuciones por el abuso en perjuicio de la sociedad entera.

III

Es de tal importancia la mision de los Jueces, que no admira se haya considerado el que ejercen como un verdadero poder, independiente en su esfera, como cualquier otro. Deben, pues, ser estrictamente reguladas sus atribuciones, de modo que ni les falte nada para cumplir los fines á que se hallan ordenados, ni puedan extralimitarlos en perjuicio de las libertades públicas y en menoscabo de los propios intereses de la justicia. Cuando un pueblo llega á estimar en lo que valen la libertad civil é individual, sabe muy bien que el proceso puede convertirse en terrible medio de opresion de aquéllas. En vano fuera que los pueblos se esforzasen en titánicas luchas para conseguir que en los Códigos fundamentales se consignen derechos que, por derivar inmediatamente de la naturaleza humana, se han llamado naturales, considerándoselos, con razon, como inalienables é imprescriptibles, si una vez conseguido su objeto, á costa de innumerables sacrificios, y no pocas veces de la propia sangre, los dejaran abandonados y como á merced de la inteligencia y probidad de algunos ciudadanos, cualquiera que sea su nombre.

O el poder judicial es de todo punto independiente, ó no es más que una de tantas ruedas del poder político y administrativo, como hasta de ahora ha suce-

dido en todas las naciones y en todos los tiempos. Si lo primero, al despotismo de los antiguos reyes absolutos sucederia el despotismo de los Tribunales, dado que éstos no tuvieran que sujetarse á otra norma que la de su propio criterio. No consiste el despotismo en el poder de uno solo. De ser así diríase, como observó un sabio Príncipe de la Iglesia católica, honra del episcopado español, en ocasion solemnísima, que el gobierno de Dios sobre todas las cosas criadas es despotismo. Donde á la ley sustituye la voluntad individual, siquier sea justa, allí hay despotismo. Encomendad el gobierno de un pueblo al más sabio, al más digno, al más prudente, al más imparcial, íntegro y justificado de los hombres; no pongais otros límites á sus atribuciones que las de su propia rectitud, bondad y sabiduría; llamadle *rey*, *emperador*, *papa*, *presidente*, *cónsul*... el nombre no hace al caso. Será siempre un déspota y su gobierno se llamará despótico. Nada hay tan depresivo para el hombre, contra lo cual se muestre tan rebelde la naturaleza humana, como el hallarse bajo la dependencia de la voluntad de otro hombre, sean cuales fueren sus vicios ó sus virtudes. Es cien veces preferible someterse á la dureza de la ley, que á la voluntad arbitraria, siquier dulce y benigna de nuestros semejantes. ¿Qué consecuencias vendrian de que los Tribunales de cualquiera clase impusieran las penas sin someterse á otras reglas que las de su voluntad? Como ésta se halla sujeta á las múltiples influencias que en diversos sentidos solicitan al hombre, de ellas dependerian muchas veces la absolucion ó la condena, la excesiva severidad ó la censurable dulzura. La obcecacion, la terquedad, el amor propio y la ignorancia, las adversidades ó los prósperos aconte-

cimientos, el buen ó mal estado de salud, y tantas causas como por invisible manera determinan importantes variaciones en el juicio y mueven contradictoriamente la voluntad, serian para el procesado de las mismas consecuencias que el crímen. Podria estar el hombre seguro de no dar motivos para perder la libertad, mas nunca de no ser encarcelado. En tales condiciones, ¿qué importa la clase de autoridad de quien proceda la órden ó el fallo, en cuya virtud se arranque al hombre del seno de la sociedad para someterle á toda suerte de privaciones y molestias? ¿Hay algo tan repugnante, tan odioso, de tan infausta memoria, tan despótico, que pueda ponerse en parangon con los Tribunales revolucionarios de Francia, constituidos más de una vez por asesinos, que no por Jueces?....

Sin recurrir á estos ejemplos extremos, y suponiendo que los Tribunales no sean otra cosa que una rueda del poder político y administrativo, sin duda pueden convertirse en terrible instrumento de apresion cuando no disfruten la debida libertad. Cuanto mayor sea la dependencia en que se hallen del gobierno, tanto más dócilmente se prestarán á sus insinuaciones. ¿Qué importa restringir las facultades de éste para asegurar las libertades públicas, si se amplían inconvenientemente las de aquéllos? Otorgad á los Jueces la prision preventiva, la facultad de imponer penas á los procesados por el solo convencimiento individual, y puramente subjetivo, de la criminalidad, privadles al propio tiempo de la independencia necesaria, y vendrán á ser verdaderos jurados permanentes, puestos á disposicion de quien los nombra y sostiene. El poder político no necesitará disponer de la libertad de aque-

llos que estorben sus planes ó aspiraciones, quedando, en todo caso, expedita la puerta de un proceso. Sin recurrir á ejemplos de remotas épocas, puede cualquiera convencerse de la verdad, que encierran las anteriores observaciones, abriendo la historia, donde encontrará el despotismo á cada paso cubierto con el manto de la legalidad y de la justicia. Con sólo mantenerse atento á lo que sucede en las naciones ménos cultas y civilizadas, que son por ende las más oprimidas, se cae en la cuenta de que los Jueces y Tribunales, así pueden constituir las más firme garantía del órden público, la salvaguardia de los hombres de bien contra los criminales, el más poderoso freno contra la arbitrariedad de las autoridades del órden político, viniendo á ser columna y firmamento de los más preciados intereses sociales, escudo de la familia, amparo de la propiedad y celosísimos defensores de la inviolabilidad de la conciencia, ya que no campeones de la religion, como pueden convertirse en arbitrarios servidores de poderes tiránicos é injustos, pidiendo inspiracion ántes á las preocupaciones de partido, de clase ó escuela, que no á la santa idea de imparcialidad, inclinando contínuamente la balanza de la justicia al peso de mentidas conveniencias, de menguadas recomendaciones, y, lo que es aún peor, de mezquinos odios y resentimientos personales; con lo cual queda burlada la justicia en la tierra, y los que la administran convertidos en una especie de buitres togados (ó no togados), segun la gráfica expresion de un famoso jurisconsulto.

IV

Absurdo fuera por extremo dejar á voluntad de los Jueces y Tribunales el imponer en cada caso la pena que les pareciera más conveniente y en la medida de su agrado. Aun suponiendo que no pueda fijarse el carácter y duracion de las penas con *rigida invariabilidad*, esto indica, á lo sumo, que deben establecerse medios para disminuir la duracion de la pena impuesta, ó modificarla de algun modo, atendiendo á las circunstancias que puedan concurrir en determinados casos; principio que en una ú otra forma se practica en casi todos los pueblos, aunque por gracia. Pero ni el mismo Rœder, bien que se *muestre* enemigo de *un medio* que sirva para todos los casos posibles, llega al punto de creer que debe prescindirse de la legislacion penal, ó sea del Código. Por más que se felicite de que «los legisladores hayan desistido de su antiguo y exagerado miedo al fantasma de la arbitrariedad judicial,» no es presumible que quiera preconizarla, convirtiéndola en única norma y pauta en asuntos penales.

¡No andaria malo el país donde tal sucediera!

Asimismo sería inconveniente que los Tribunales impusieran las penas señaladas en los Códigos á cualquier procesado por creerle culpable de un delito, pero sin prueba. Es preciso que el delito aparezca sin ningun género de duda y que se halle demostrado quién es el delincuente, y esto de manera que, no sólo el Juez que falla se halle convencido de la criminalidad del reo, sino que surja igual convencimiento en el ánimo

de todo hombre imparcial al examinar los hechos. Podrá un Juez, en lo más íntimo de su conciencia, fundado en ciertas circunstancias, considerar culpable á un procesado y penarle en tal concepto. Si el público no aprecia de igual modo la cuestion, considerará arbitraria é injusta la sentencia. Y no es que, en nuestro juicio, las sentencias sean justas ó injustas porque así lo estime el públioo; pero ello es indudable que cuando se pronuncia un veredicto que la opinion contradice; cuando recae una sentencia condenatoria sobre un procesado á quien el público considera inocente del hecho de que se le acusa y por que se le condena; cuando las razones en que se apoya el fallo no son bastantes á disipar semejante creencia, léjos de producir efecto saludable en el ánimo de los ciudadanos, los oprime y desalienta; el sentenciado pasa á la categoría de mártir y la pena se hace odiosa, como todo martirio; la justicia pierde mucho de sus fueros con la tacha de error y ligereza; el crímen alienta y cobra mayores bríos, viendo tratada al par que él á la inocencia, y la sociedad, en fin, se siente como agitada y combatida en sus más sólidos fundamentos.

Y no es tampoco que deba establecerse como principio que el Juez ha de condenar á quien la opinion pública condene y absolver á quien aquélla absuelva. Esto fuera sostener la ejemplaridad como único fin de la pena, de lo cual estamos muy léjos. El Juez debe absolver, culpable ó inocente, al procesado contra el cual no resultan cargos apreciables, por más que en su conciencia le considere culpado.—Y á la inversa, ha de penarle cuando apareciesen motivos suficientes, siquier la opinion pública le absuelva. Lo que hay es, que cuando el delito y el delicuente se hallan demos-

trados en el proceso, nunca el fallo condenatorio contradice la opinion, no pudiendo por ménos de conformarse con aquél. Aun dado que se considerase como excesiva la pena, siempre que sea la señalada por la ley, no podrá ménos de tributarse el respeto debido á la sentencia y á los Jueces, á pesar de que se piense en la necesidad de reformar aquélla. Lo que hay es que, cuando después de pesar bien los datos que arroja un proceso, la opinion general contradice el fallo recaido, por no considerar suficientes los motivos en que se apoya, por no deducir de los hechos probados las mismas consecuencias que el Juez, es más lógico suponer que se haya equivocado éste, ya por temor, ya por preocupacion ó prevencion, sea por odio, ora por amor ó bien por ignorancia, causas todas por las cuales el juicio humano suele pervertirse, segun la expresion de San Anselmo, que no el público, entre el cual hay siempre sabios é ignorantes, hombres virtuosos, imparciales y severos que ni se dejan seducir por las apariencias, ni son fácilmente inducidos al error por el grito de las pasiones. En este punto no debe confundirse el clamoreo de la opinion en los primeros instantes, cuando sólo juzga por las noticias, no siempre exactas, y exageradas por lo comun, con el juicio que más tarde forma, ya con pleno conocimiento de causa, después de pesar los hechos y hacerse cargo de los razonamientos de la acusacion y de la defensa. En esto precisamente se halla quizá la mayor ventaja de la publicidad del juicio, que hoy nadie niega, ó por mejor decir, que se halla establecida en las legislaciones de todos los pueblos cultos.

Si el fallo que el Juez dicta ha de ser justo y aparecer como tal á los ojos de los otros hombres, fuerza es que

la conviccion personal del Juez no surja de sus preocupaciones, de sus errores, de su presuncion, ó de su extraordinaria perspicacia, sino que se halle apoyada en hechos, cuyo exámen lleve igual convencimiento al ánimo de toda persona justificada. Y esto no sólo tratándose de Jueces ordinarios, ó sea de Magistrados inamovibles, si que áun de los mismos Jurados. Forzoso es convenir, sin embargo, en que la cuestion varía mucho respecto de los últimos. Algunos ven preçisamente la mayor ventaja del Jurado, en que sus miembros, para dictar fallos, sólo piden inspiraciones á su razon y á su conciencia. Sea de esto lo que quiera, y prescindiendo de las más ó ménos fundadas razones de los que defienden el sistema del Jurado francés, ó el de Inglaterra, es indudable, como Helié afirma, que solamente es propio de los que por su profesion tienen el hábito de juzgar, no ya ver en todos lós procesados culpables, sino el sospechar anticipadamente su culpabilidad, tomando á sus ojos los actos más indiferentes el valor de indicios y los indicios el valor de pruebas.—Y muy cierto tambien que no debe consentirse á los Magistrados inamovibles que pronuncien sentencias condenatorias, convencidos de la criminalidad del procesado por la manera que aquel discípulo de Gall, visitador de la prision de la Force, que cita A. Frank en su Filosofía del Derecho Penal, es decir, por los rasgos de fisonomía, por la mayor ó menor elevacion de ciertos huesos del cráneo, ó ya por el color más ó ménos encendido, temblor, suspiros, evacuaciones involuntarias y otros signos parecidos que pueden, segun Bentham, constituir verdaderos indicios de criminalidad.

Y para que los fallos, á más de ser justos lo parezcan, y la conciencia pública, aprobándolos, quede tranqui-

la, es indispensable, repetimos, que se presenten motivados y que los motivos no sean puramente subjetivos, esto es, que consistan en hechos cuya apreciacion no sea posible á los Jueces exclusivamente, sino á cuantos tengan conocimiento de ellos; es preciso, en una palabra, que haya prueba suficiente, siquier ésta consista en indicios.

CAPÍTULO PRIMERO

Del procedimiento empleado en la prueba de indicios para descubrir la verdad

Diferénciase la prueba de indicios de las restantes, ya por el procedimiento empleado en ella para descubrir la verdad, ya tambien por el diverso grado de certeza que el espíritu alcanza, ora, en fin, por cierto carácter de universalidad que las otras no presentan. En la prueba de indicios el espíritu vá siempre por la via discursiva de lo conocido á lo desconocido. A veces es largo y fatigoso el trayecto que necesita recorrer, los hechos intermedios son muchos, los eslabones que los unen tan sutiles, que se necesita grande perspicacia para percibirlos, siendo preciso sentar principios generales, y deducir de ellos consecuencias más ó ménos lógicas, para hallar el apetecido enlace. Es decir, que cuando la induccion no basta, el espíritu, sin apénas darse cuenta de ello, recurre á la deduccion, sirviendo entónces de punto de enlace entre el hecho conocido y el desconocido las opiniones del que discurre.

A. fué envenenado. ¿Quien le envenenó? Hé aquí el hecho desconocido, la incógnita, por así decirlo, del

problema que desde el primer momento se ofrece al Juez que instruye el sumario. Consta que B. tenía relaciones amorosas con la hija de A. Ya se encontró el primer dato. Es un hecho conocido, desde el cual puede venirse, de consecuencia en consecuencia ó de induccion en induccion, al convencimiento de que B. fué el asesino de A. Pero ¿qué relacion existe entre ambos hechos? A primera vista, ni el espíritu más caviloso la percibe. ¿Cómo el amor, ese afecto purísimo, luminoso destello del alma, puede arrastrar al crímen? Quien ama á la hija, ama tambien al padre, y en vez de sentirse inclinado á quitarle la vida, debe, por el contrario, estar dispuesto á conservársela, áun á costa de la suya. Hasta aquí el espíritu ménos escrupuloso protesta contra la culpabilidad. El hecho no es bastante. La deduccion es absurda. Pero se añade al hecho conocido del amor de B. la circunstancia de ser contrariado por A. Ya varía como por maravillosa manera la cuestion. Se trata de un amante contrariado. El amor se exacerba con los obstáculos; de la exacerbacion, la ira, el despecho, el deseo de vengarse... tal vez el crímen. Al llegar á este punto cambia la forma del juicio. Con el primer dato, cualquiera exclama: «no es posible decir que B. fuera el asesino de A.» Ante el segundo, áun el más reservado dice: «*tal vez*, por despecho ó por venganza.....» Pero nada más. Es decir, que nace una sospecha. Antes no se creia en la posibilidad de que B. fuese el asesino de A. sino en cuanto, siendo hombre, se hallaba, en concepto de tal, expuesto á todas las miserias y flaquezas de la débil naturaleza humana. Después, ya no solamente se le cree capaz en concepto de hombre, sino tambien en el de amante contrariado. La primera es la posibilidad más abstrac-

ta y general que puede imaginarse. La segunda ya es más concreta. Pero todavía nos encontramos en la mera posibilidad. Para convencerse del crímen es preciso salvar la distancia que media de lo posible á lo real. Si se afirma que B., por el mero hecho de ser contrariado por A. en sus amores con la hija de éste, fué quien le asesinó, debe elevarse á la categoría de principio general é inconcuso, al ménos segun el curso *natural* y ordinario de las cosas, que todo amante contrariado por el padre de su novia le asesina. Pero esto es absurdo: luego ó no puede lógicamente salvarse tal distancia, ó es preciso abandonar el método inductivo, sentando, conforme á las opiniones que cada cual tenga formadas del amor y sus efectos, principios generales, y deduciendo de ellos consecuencias llegar á la afirmacion de la criminalidad de B.

Hemos tomado este ejemplo de una causa por asesinato, en la cual se impuso al asesino la pena de muerte, por este y otros varios indicios. «Las relaciones amorosas que el procesado tenía con N., contrariadas por la oposicion y negativa de los padres de la misma á que contrajera matrimonio con el procesado, y el asentimiento de la N. á la determinacion de sus citados padres.» Tal era el primer indicio apreciado por la Sala sentenciadora. Habia sido envenenado el padre de N.

Compréndese que la base de todo indicio es siempre una posibilidad, que el espíritu humano convierte en realidad mediante el raciocinio. Las varias relaciones que entre los hechos existen, son la luz que le guía por esta escabrosa senda. A medida que más necesarias son, con tanto más seguro paso se camina. La prueba circunstancial no puede existir *sino por inferencias de las*

cuales apénas existe una sola que no se halle sujeta á error, segun Bentham.

En las restantes pruebas, no es el raciocinio la base de la certeza, sino la percepcion. El Juez observa por sí mismo los hechos en la *inspeccion* y en *la prueba documental*. Atiende primero y principalmente al testimonio de sus sentidos. En la *confesion del acusado*, *testigos* y *juicio de peritos*, forma la conviccion por el testimonio de éstos, que á su vez se apoyan en el de los sentidos.

Mittermaier intenta demostrar que, en último término, son las mismas las operaciones, é idéntico el procedimiento de que el hombre se vale para llegar al conocimiento de la verdad por todos estos diversos medios de prueba, puesto que si se presta asentimiento al testimonio de los testigos, á la confesion del reo, á la declaracion de los peritos, etc., no es sino mediante el exámen detenido de multitud de circunstancias. Así, por ejemplo, no se cree lo que dice un testigo á quien no se considera imparcial, ó de quien racionalmente se teme que no pudo observar con precision los hechos, respecto de los cuales depone; así tambien se desecha la confesion del reo que contradice los hechos, por otros medios de prueba evidentemente demostrados, ó cuando se duda de su estado intelectual, ó cuando puede suponerse que su declaracion tiende á librarse de un delito más grave, sin que en ningun caso se le crea, sino en tanto en cuanto se considera que concurren en su apoyo motivos racionales de credibilidad; por donde se viene á comprender que la base de la certeza se halla siempre en una operacion del entendimiento.

Esta dificultad envuelve un sofisma. No es el sentido

quien percibe el hecho, ni quien se convence de la verdad, sino la inteligencia ó el alma, mediante la percepcion, ó sea mediante el sentido. Indudablemente que para llegar á la certeza por este medio, y evitar errores, son precisas determinadas condiciones. Todos los tratadistas de lógica se afanan por dictar reglas que las comprendan. Estas reglas suelen ser perfectamente inútiles por lo que hace al mismo sugeto de la percepcion. La naturaleza es más sábia que todos los grandes lógicos del mundo. Dios, que ha ordenado cada medio á su fin, no permite las perturbaciones, sino por excepcion. ¿Qué fuera si no del órden en el universo? El hombre no necesita hacer ninguna clase de silogismos ni discursos para saber que oye los sonidos y vé los objetos que hay á su presencia, que son de la dureza que le asegura el tacto, etc. Cada cual sabe, sin necesidad de atender á ninguna clase de reglas, cuándo tiene la vista sana y cuándo la tiene enferma, cuándo puede creer el testimonio de sus sentidos y cuando no. Asimismo se dictan infinidad de reglas para apreciar el testimonio de los demás hombres, cuyas reglas, forzoso es confesarlo, pueden ser más útiles, pero nunca de absoluta necesidad. De cualquier modo, estas reglas son principios tan claros y evidentes, que todos los hombres las saben de una manera intuitiva.

¿Se necesita ningun acto reflexivo, ningun acto discursivo para convencernos de la verdad ó falsedad de lo que estamos viendo ó de lo que otros nos dicen haber visto? Aunque el acto reflexivo ó discursivo fueran necesarios para llegar á la certeza, ¿podrian nunca considerarse como base de ella? Claro es que no. Pues hé aquí la diferencia capitalísima que separa el procedimiento, que el alma humana emplea para llegar á la

verdad en la prueba de indicios y en las restantes pruebas.—Sin que valga objetar que, puesto que en ambas toma parte la inteligencia, son las mismas. Por semejante modo de discurrir se llegaria lógicamente á esta consecuencia extrema: Todas las operaciones del hombre son humanas, y bajo tal supuesto no debe establecerse diferencia entre ellas.

Tómese la cuestion bajo el punto de vista que se quiera, resultará indefectiblemente que en la prueba de indicios el fundamento de la conviccion está en el raciocinio, en la más ó ménos acertada apreciacion de las diversas relaciones que entre los hechos existen; miéntras que en las restantes la base se halla en la experiencia externa ó de los sentidos, sin que sufran ninguna clase de inducciones ni deducciones, bien que la inteligencia ó la razon vengan á reconocer en definitiva si la experimentacion es legítima, por así decirlo.

En la prueba de indicios hay que atender: *primero*, al testimonio de los sentidos, ó sea la experimentacion externa, en cuanto se refiere á los hechos que han de relacionarse: *segundo* á las reglas ordinarias para asegurarse de la realidad de los hechos, que por tal manera se nos comunican: *tercero* á la exactitud en la apreciacion de las relaciones de esos hechos por la via discursiva.—En las restantes pruebas no hay que atender nunca á esto último. La diferencia no puede ser más obvia y manifiesta.

CAPÍTULO II

De la conviccion que en el ánimo producen los diversos medios de prueba

Así como existen notables diferencias entre el procedimiento que se emplea en las pruebas naturales ú ordinarias y en la llamada artificial ó de indicios, de igual modo es diverso el convencimiento que respectivamente producen.

La prueba de indicios, como queda dicho, se fundamenta en las relaciones que pueden existir entre un hecho conocido y otro desconocido, que se trata de averiguar, cuyas relaciones se aprecian raciocinando ó discurriendo. Claro es que cuanto más necesaria sea la relacion que entre esos hechos exista, cuanto más evidente aparezca el vínculo que los une, y por ende, cuanto ménos sea preciso discurrir para comprender la ley que los regula, tanto más fácilmente surgirá la conviccion en el ánimo. «Si la experiencia justifica plenamente esta conexion, si no puede admitirse ni por un solo momento ninguna otra conclusion ni interpretacion, la conciencia del Juez se declara satisfecha y el raciocinio produce la conviccion. Así, por ejemplo, el embarazo prueba evidentemente la cohabitacion.» Tales son las palabras del más acérrimo defensor de la

prueba artificial. Difícilmente, por cierto, puede buscarse otro ejemplo más á propósito para demostrar el grado de certeza que el espíritu alcanza por medio de esta prueba. El embarazo y la cohabitacion se hallan unidos estrechamente en relacion de causalidad. El embarazo es el efecto, y como no puede existir efecto sin causa que lo produzca, y la causa del embarazo es el coito, el espíritu se convence desde luégo, cuando se le presenta el efecto, de que ántes ha debido presentarse la causa. Poco es lo que se necesita discurrir para hallar la íntima relacion de estos dos hechos, y precisamente por ello es más firme la conviccion que resulta, pero que nunca llega á la evidencia. Comparad la certeza con que todo hombre, teniendo bien organizados sus sentidos, afirma á la hora meridiana que es de dia, que existe Roma, aunque no la haya visitado, y otras proposiciones por el estilo de éstas, con la de que toda mujer embarazada ha cohabitado. Sin duda que tales afirmaciones parecen igualmente ciertas; pero cuando se reflexiona un poco, se advierte que no caben error ni equivocacion en aquéllas, y sí en ésta. Proponed ambas al hombre más ignorante; tratad de convencerle de que no es pleno dia cuando contempla el sol en el zénit. ¡Vana pretension! Se reirá de cuantos argumentos le presenteis. No dará ninguna clase de reglas ni razones para demostrar que no se engaña; mas no por ello será menor su certeza. En cuanto á la segunda, es probable que, á primera vista, sostenga con igual empeño que, pues se halla embarazada, evidentemente ha cohabitado, á ménos que concibiera por sobrenatural modo como la Vírgen María. Decidle entónces que la mujer concibió algunas véces naturalmente sin yacer con varon, que los tratados de Medi-

cina legal, escritos por hombres eminentes en las ciencias médicas, citan esos casos cuya indubitable existencia aparece justificada; explicadle cómo puede suceder, y vereis cuán pronto su certeza deja de ser absoluta. Serán maravillosas, por lo raras, las excepciones; pero basta que hayan existido, basta que puedan existir para que varíe el grado de la conviccion.

La certeza absoluta sólo resulta del concurso de todas las razones ó motivos de credibilidad en una misma direccion. Ahora bien, si en este mismo ejemplo extremo no puede afirmarse con plena evidencia ó certeza, ¿qué será en la mayor parte de los indicios, sobre todo cuando se hallan muy distantes los hechos que es preciso relacionar, y son muchas, por consiguiente, y tal vez oscuras, las relaciones?

Si conociéramos la esencia de las cosas; si nos fuese dado sorprender los diversos móviles que impulsan las acciones humanas, ó descubrir las leyes todas que presiden las relaciones entre unos y otros séres, los indicios producirian en nosotros la evidencia y la certeza que de ella resulta. No siendo así, nunca podemos llegar á semejante estado. Un indicio es una probabilidad mayor ó menor. Un conjunto de indicios no puede ser sino una suma de probabilidades. Pero una suma de probabilidades, por grande que sea, no constituye nunca certeza.

Poco importa que, combinados unos con otros indicios, vengan á formar una especie de impenetrable malla, á través de la cual parezca que no puede pasar el error. La casualidad combina á veces tan maravillosamente las circunstancias, que ella demuestra cómo es sobrado fácil lo que parece imposible al hombre segun el curso ordinario de los acontecimientos. «Lo que

hace la casualidad, no hay entendimiento humano, ni ciencia, ni prevision que pueda imitarlo. El camino por donde lleva sus misteriosas combinaciones nos es desconocido, posee el secreto de un álgebra insondable, y tiene á su arbitrio la llave misteriosa de una geometría incomprensible.»

Los sucesos más sencillos, y al parecer más naturales en la vida, son con frecuencia el resultado de una maravillosa combinacion de circunstancias, que no comprendemos, ni acertamos á explicarnos, porque no poseemos la clave que sirvió á la suprema inteligencia para cifrarlas. ¡Cuántas veces una sola palabra, un signo que explica la manera cómo ha sucedido un hecho, vienen á burlar las cavilosas combinaciones que el hombre forma para explicárselo, derribando los ligeros y vaporosos castillos de sus presunciones, con no mayor esfuerzo del que emplean las inquietas olas en derribar las casitas de arena que los niños construyen en la playa.

A las doce de la noche, un hombre envuelto en luenga capa sepultó una y dos y tres veces el puñal homicida en el seno de su víctima, á quien estuvo aguardando como cazador en espera. Huyó el criminal, mas no de suerte que varios honrados vecinos, que á los ayes lastimeros de la víctima despertaron y salieron á sus ventanas, no viesen la direccion que tomó. Llega el Juez al lugar del suceso. Al lado del cadáver se encuentra aún el puñal ensangrentado que el asesino arrojó en su fuga. Entre sus crispadas manos la víctima conserva un pedazo de capa que arrancó al asesino. El Juez recoge estos datos preciosos para descubrir al criminal. Pronto recaen sospechas en determinada persona. A. tuvo una acalorada cuestion con el

interfecto algunos dias ántes. Varios testigos aseguran que A. juró matar á B. Hé aquí el primer indicio. Otros afirman que el asesino corrió en la direccion de la calle donde se encuentra la casa de A. Algunos deponen que á las doce, es decir, á la hora en que se cometió el crímen, vieron á un hombre saltar precipitadamente las tapias del jardin de la casa de A. El Juez dirige contra éste el proceso. Hay ya bastantes indicios para creer que él pueda haber cometido el asesinato. Al recibirle indagatoria se le pone delante el puñal, y él, mudo de espanto, variada la color, visiblemente agitado y tembloroso, como si el peso del crímen le abrumara, niega que el arma sea de su propiedad. Sin embargo, más tarde se confirma por otros medios que, en efecto, el puñal encontrado cerca de la víctima pertenecia á A. Registradas sus habitaciones se encuentra en ellas una capa con manchas recientes de sangre. A esta capa falta un pedazo. Se confronta el que se encontró en las manos del asesinado, y resulta ser del mismo paño y ajustarse perfectamente al roto de la capa. Reconocido aquél se descubren en su cara y manos algunos rasguños y ligeras contusiones. El, sin embargo, se mantiene negativo, protestando su inocencia. Siendo inútiles cuantas excitaciones se le hacen para obtener la confesion, y no existiendo ninguna otra clase de prueba, se eleva la causa á plenario. Hé aquí los indicios que demuestran la criminalidad de A. 1.º Su enemistad con B. 2.º Las amenazas que le dirigió de matarle. 3.º El hecho de haberse dirigido el asesino, después de consumar su crímen, hácia la casa de A. 4.º El hecho de haber saltado un hombre con capa, á la misma hora, ó poco después de la en que se cometió el crímen, las tapias del

jardin de la casa de A. 5.° El de pertenecerle el puñal con que fué herida la víctima y que se encontró al lado del cadáver. 6.° El negar este hecho, que se prueba plenamente por los medios ordinarios. 7.° Las manchas de sangre que se encuentran en su capa, y cuya existencia no explica satisfactoriamente. 8.° El pedazo de esa misma capa, hallado entre las manos de la víctima. 9.° Los rasguños y contusiones que, sin duda, recibió de B., pues no prueba haberlos recibido de otra manera.

Hé aquí un concurso de indicios tan completo como puede presentarse, como pocas veces, sin embargo, se presenta. ¿Qué Juez no siente su conciencia tranquila al condenar al procesado? ¿Quién se atreveria á sostener, segun el *curso natural* y ordinario de las cosas, que otro que A. fuera el asesino de B.? ¿Quién? Cualquiera que supiese que en la misma casa de A. habia otro hombre, C., uno de sus criados, que abrigaba enemistad mucho más profunda é irreconciliable hácia B., una de esas enemistades que hacen brotar en el pecho del hombre inextinguible sed de sangre y mortal deseo de venganza, tanto más profundas é invencibles cuanto más calladas. La mujer de C. poseia la clave del misterioso suceso; pero nadie más que ella. C. se acostó aquella noche con otros dos compañeros suyos: luégo que los advirtió dormidos, levantóse cautelosamente, se acercó al sitio donde sabia que A. guardaba un puñal, y se envolvió en la capa de éste, ya sin duda con el malvado propósito de alejar de sí toda sospecha. Salió de la casa sin ser advertido, y volvió á ella de igual manera después de satisfacer su bárbara venganza. Poco más tarde descansaba al lado de sus compañeros, que aún permanecian en el primer sueño. Decid ahora que, se-

gun el curso natural y ordinario de las cosas, no pudo ser otro que A. el asesino de B.

Y no es que sea rebuscado el ejemplo. Las causas célebres de todos los países, dice Bentham, están llenas de ejemplos en que se vé que ciertas combinaciones de pura casualidad han puesto á algunos individuos bajo el peso de las acusaciones más graves, y á veces han dado lugar á sentencias cuya injusticia ó error han hecho patentes después otras casualidades. El mismo autor cita entre otros casos, con referencia á Guyot de Pittaval en sus causas célebres, el que dió orígen á la misa de la Urraca. Y poco después afirma terminantemente que el convencimiento producido por la prueba circunstancial es inferior al producido por la directa. La misma opinion emite Bonnier.

Imaginad la más perfecta y maravillosa combinacion de circunstancias. Atendiendo á ellas, y sin más, direis desde luégo que el hecho inducido es evidente. Pero al suministraros un solo dato que desconocíais, vereis caer al suelo, como por encanto, el vaporoso castillo de vuestra certeza. No hay combinacion de circunstancias que excluya por completo otras y otras combinaciones tan lógicas y naturales como ella. ¡Imposibilidad de que el hecho que los indicios revelan no sea cierto segun el curso natural y ordinario de los acontecimientos!... ¡Valiente regla para evitar equivocaciones en esta materia! Y ¿cuál es el curso natural y ordinario de los acontecimientos? ¿Por ventura tiene el hombre la clave para descifrarlo? ¿conoce todas las causas naturales? ¿puede en manera alguna saber de antemano las que penden de la libre voluntad humana? Segun el curso natural y ordinario de las cosas, muy conforme con las leyes de la naturaleza, parecia que el hombre

no pudiese trasmitir instantáneamente sus planes y pensamientos á otro hombre á dos mil leguas de distancia, y el telégrafo vino á desmentir semejante conformidad. Sostened enhorabuena como imposible, que las ondas sonoras, las tenuísimas vibraciones de la voz humana se perpetúen, se solidifiquen, por así decirlo, triunfando del espacio y del tiempo: una débil plancha metálica os hará volver con asombro de vuestro engaño. ¿Cuántos hombres ántes de Arquímedes se sumergieron en las ondas? ¿No estaba para todos patente el hecho de que indujo este sabio su famoso principio? ¿Cómo es que los demás no lo descubrieron? ¿No encierran luz, y calor, y fuerza los rayos solares desde el principio del mundo? ¿Cómo es que en tantas miriadas de siglos no se ha caido en la cuenta de esta importantísima fuerza, y sólo ahora se comienza á trabajar para aplicarla á la mecánica? ¿Por ventura no constituia un prodigioso medio locomotriz el vapor hasta que se le ocurrió aplicarlo al inmortal español Blasco de Garay? ¿No estaba á la vista de todos el hecho que sirvió á un muchacho, Humphry Poller, para conseguir el automatismo en las máquinas con sólo establecer una simple comunicacion en el regulador de Newcomen? ¿Han bastado las penosas y empeñadas investigaciones, los más profundos cálculos, el más asíduo estudio para descubrir sencillísimas verdades que luégo despues fueron halladas sin esfuerzo alguno, y como por casualidad, cuando ni siquiera se las buscaba? Y no es que la naturaleza se complazca en ocultar por muchos siglos lo que descubre luégo en un instante: los fenómenos naturales se repiten constantemente y sin interrupcion; pero el hombre no se apercibe de ellos, no los comprende. La naturaleza es un maravilloso li-

bro, cuyas páginas se encuentran siempre á la disposicion del hombre; pero éste no sabe leerlas y muchas veces ni deletrearlas. ¡Cuántos hechos no se han repetido diariamente á la vista de todos sin que nadie los viera, admirándose, despues de habérselos mostrado, de cómo hasta entónces no habian comprendido lo que tan claro estaba! La leccion continúa, porque la naturaleza es una maestra infatigable. Por muchos que sean los *secretos* que se le han *arrancado*, son más, muchos más, infinitamente más los que no se han descubierto, á pesar de que ella constantemente los enseña. Descansan en hechos sencillísimos,—¡bien puede asegurarse!—en fenómenos que contínuamente se ofrecen á nuestra vista; basta mirarlos para comprenderlos. ¿Por qué no los descubrimos? Se puede aquí repetir de los hombres aquel famoso pasaje del Evangelio: *tienen ojos y no ven*, *tienen oidos y no oyen*. Permanecemos en medio de los mil fenómenos que á nuestra presencia con maravillosa precision se cumplen, como el niño ante los cuadros de una magnífica galería de pinturas. Hablar de posibilidad ó imposibilidad segun el curso natural y ordinario de las cosas... ¡que delirio! La naturaleza combina sus fenómenos en infinitas séries. Lo que más imposible parece al hombre despues de largas y sesudas reflexiones, viene á ser muchas veces lo más fácil, otras lo cierto. ¿Por qué esa necia presuncion de que la experiencia contínuamente se burla? Nunca tenemos en las manos todos los hilos de los acontecimientos, nunca imaginamos todas las combinaciones posibles, nunca sorprendemos todas las circunstancias. Cada hecho que nos es desconocido sirve de punto de partida ó dato para nuevas y fecundas relaciones. ¿Qué mucho que al afirmar lo posible ó imposible, segun el curso natural y ordinario de

los acontecimientos, vengamos á convertirnos en un sordo que juzga de los sonidos, en un ciego que pretende ordenar por su gradacion los colores del prisma? De aquí el error, las equivocaciones como inevitables compañeras de la excesiva confianza, los acontecimientos burlándose de la soberbia, y el hombre reducido á su verdadera condicion por la inexorable lógica de la realidad. «Y es que los sucesos tienen una lógica, y la razon humana tiene otra; es que pasan frecuentemente á nuestros ojos como viajeros misteriosos que callan á menudo de dónde vienen y ocultan siempre á dónde van; es que por agudo que sea el entendimiento del hombre, rara vez taladra la primera corteza de las cosas; es que, por mucho que mire, pocas veces consigue ver más allá de sus narices,» como ha dicho un ilustre escritor moderno.

Mittermaier sostiene que así como es el mismo el procedimiento empleado, son tambien iguales la conviccion y certeza que se adquieren por el concurso de circunstancias y por las pruebas naturales ó directas, fundándose para ello en que la certeza, más que del testimonio de los sentidos, resulta del exámen razonado y reflexivo de este testimonio. El ilustre profesor aleman, cuyo sistema tan marcada influencia ha ejercido en nuestra legislacion patria en este punto, creyó probar tan peregrina afirmacion, que es por su naturaleza indemostrable. ¿Qué necesito yo reflexionar, es decir, poner atencion en mi espíritu para saber los objetos que me rodean y que estoy mirando? Decid al último labriego en la plaza de su aldea que no puede afirmar que vé las campanas de la pequeña torre, cuando se halla al pié de la misma en pleno dia, sin verificar un acto de reflexion, sin raciocinar, esto es, sin que, apar-

tándose del objeto visto, su espíritu se reconcentre en sí, vuelva sobre sí mismo todas sus fuerzas y se mire y después discurra en peregrinas razones para adquirir la certeza de que vé lo que vé, y no otra cosa, de que no es presa de una ilusion óptica, de que las oye repicar, etc. Se reiria de vosotros y del mismo Mittermaier. Veinte, treinta, cuarenta testigos presentes á la comision de un delito, manifiestan al Juez las circunstancias del hecho y quién es el delincuente. ¿Qué necesidad tiene el Juez para adquirir certeza de lo que aquellos testigos honrados unánimemente deponen; que necesidad tiene, decimos, de recurrir á la funcion instrumental de la percepcion interna? ¡Bonito andaria el mundo si la base de toda certeza fuesen la reflexion y el discurso! Y si á la declaracion de los testigos se añade la confesion del acusado en armonía con aquéllos, ¡sin duda que serán muy necesarios el raciocinio y la reflexion para dar por ciertos de toda certeza los hechos!... Se dirá que no en todos los casos aparece con tal evidencia el hecho respecto del cual deponen testigos, ya por el número, ya por la condicion de éstos. Sea enhorabuena. Mas para saber que no es fidedigno un testigo no necesita el Juez ningun acto reflexivo ni discursivo; le basta con saber que es parte interesada en el asunto; que dice que vió dar una puñalada, siendo así que es ciego; que afirma una cosa física ó metafísicamente imposible, etc. Estamos seguros de que hay sinnúmero de hombres que no han reflexionado, en el sentido filosófico de la palabra, ni una sola vez en toda su vida; que no han discurrido jamás, y, sin embargo, se hallan tan ciertos de infinidad de verdades como el más sesudo pensador.

Esta es una de las cosas que no necesitan demostra-

cion para que todo el mundo las comprenda y profese. Si la certeza dependiera de la reflexion ó del raciocinio, á fé que la mayor parte, si no todos los hombres, serian excépticos, viniendo en fuerza de discurrir y raciocinar á tener dudas hasta de su propia existencia. Precisamente por ese camino es por donde muchos han llegado á dudar de toda realidad.

El mismo Mittermaier, sin duda, no se hallaba muy profundamente convencido de que los indicios produjesen la misma certeza que las restantes pruebas, pues de otra suerte no hubiera incurrido en la flagrante contradiccion de considerar la prueba indiciaria *más peligrosa para la inocencia* que las restantes, de donde harto claramente se infiere que no creia fuese tan firme la conviccion que al ánimo lleva. Al ocuparse de las fuentes de la certeza, dice que puede considerarse «el testimonio de los sentidos como el más seguro, y la evidencia material como la verdadera, la única fuente de certeza.» En otra parte se expresa en estos términos: «Ciertamente, es preciso reconocer la fragilidad de los indicios, y que un concurso, que sólo es con frecuencia resultado de pura casualidad, viene á dar márgen á sospechas y ejerce una viva influencia en el ánimo del Juez, por efecto de ciertas circunstancias particulares.»

CAPÍTULO III

Ventajas é inconvenientes de la prueba de indicios

A medida que es más segura la expiacion del crímen por la pena, disminuye la criminalidad, segun Beccaria. Este principio viene á ser, en último resultado, el mismo que sirve de fundamento á la teoría de la intimidacion y no muy diferente de los que asientan Feuerbach, Bauer, Grolman, y cuantos defienden cualquiera clase de teorías preventivas en materia penal. Todos los razonamientos empleados para demostrar lo absurdo de estos sistemas, convencen del error de aquella afirmacion. Suponer que se cometen ménos delitos cuando es más seguro el castigo de éstos y ménos fácil eludirle, tanto vale como afirmar que el hombre sólo deja de ser criminal por temor á la pena. La naturaleza humana se rebela contra semejante aserto. La sancion religiosa, la sancion social, y áun la de la propia conciencia obran no ménos saludablemente que la perspectiva, próxima ó remota, de la pena. La tendencia irresistible que todo hombre siente hácia el bien, de cuyo camino por maravilla logra completamente apartarse áun en medio de los más horrendos crímenes; esa luz misteriosa, por la mano de Dios encendida en el alma, que nunca consiguen apagar el huracan de las pasio-

nes y los miasmas del vicio; la inquietud y malestar que irremisiblemente acompañan á toda idea criminal desde el punto mismo en que comienza á desarrollarse, y los recuerdos, las reminiscencias de las máximas de la virtud en la primera edad aprendidas, tales son los más poderosos frenos á la delincuencia. En ellos se descubre el más seguro medio de disminuirla. Debe seguir la pena al delito, mas no como medio de acabar con los delincuentes, ó de disminuir la criminalidad. Es preciso que los legisladores se convenzan de que si el temor, en una ú otra forma, puede en determinadas circunstancias ser provechoso y producir saludables resultados, erigido en sistema, siempre conduce á profundas perturbaciones y cataclismos.

Cuando la idea del crímen brota en el alma como la primera pinta cárdena que denuncia la gangrena en el cuerpo, si no acude muy luégo la conciencia con el cauterio del horror que á la voluntad inspira, no tarda mucho en propagarse y tomar consistencia. Pronto de la idea surge el deseo. ¿Qué importa que pongais entre el deseo y el acto la amenaza de un castigo cierto? El crímen se ha fraguado; la conciencia se ha corrompido; el criminal espía la ocasion. Primero conseguireis que la tierra y los demás planetas no sigan el curso por la mano del Omnipotente trazado y que la fuerza solar determina, que no hacer que el hombre contradiga sus pensamientos con sus obras, siendo éstas, como son, no más que la forma que revisten aquéllos. El hombre, cuando comete el delito, para nada se acuerda de la pena. O ha confiado en eludirla, ó no se le ha ocurrido, ó la tuvo presente á su decision y la menospreció arrostrándola, ó la calculó fria y serenamente, como el mercader las pérdidas y

las ganancias de una operacion arriesgada, hallando, en último término, mayores las utilidades del crímen que los sufrimientos del castigo. Ponédsele delante de los ojos, enhorabuena, ¿qué habreis conseguido? Al pié mismo del patíbulo se roba y se asesina. Cítese un solo caso de ejecucion pública de la pena de muerte en que no se hayan cometido crímenes, y habrá una excepcion á esta regla, excepcion que vendria á confirmarla.

De estas ligeras consideraciones generales se deduce, que ni siempre la seguridad de la pena produce como natural resultado la disminucion de los delitos, ni, cuando la produjese, sería lícito considerar éste como fin principal de aquélla, sacrificándola consideraciones de mucha mayor importancia.

La prueba de indicios se ordena precisamente á conseguir el castigo del mayor número posible de los delitos que se cometan. Distínguese de las restantes pruebas, tanto como por el procedimiento empleado para discutir la verdad y por la clase de conviccion que produce, en el carácter de universalidad que la acompaña. Apénas se concibe un solo delito que no pudiera comprobarse por este medio. Faltan muchas veces las piezas de conviccion. Los peritos, ni siempre son necesarios, ni pueden emitir siempre dictámen. La inspeccion ocular, sobre imposible en muchos casos, es insuficiente con frecuencia. La mayor parte de los criminales procuran cometer el crímen sin otros testigos que sus cómplices, cuando los tienen, y su conciencia. Si, no obstante suele haberlos en muchos casos, es porque nunca logran prescindir de ese misterioso testigo que se llama Providencia, la cual prepara las cosas de modo que no resulten triunfante por la impu-

nidad el crímen y humillada la inocencia. En cuanto á la *confesion*, es el primer grito del remordimiento que se escapa del alma, ménos frecuente, por lo tanto, á medida que se trata de criminales más empedernidos. Sólo el indicio acompaña constantemente al crímen, que siempre deja huellas.

Nunca puede prescindir el criminal, por mucho que se afane, de estas cuatro cosas: *del tiempo, del espacio, del medio de la accion* y *del cuerpo sobre que ha de obrar*. Son estos cuatros elementos, indispensables en la ejecucion de toda obra humana, como cuatro testigos incorruptibles, dispuestos á publicar y dar testimonio de nuestras buenas ó malas acciones. Conseguirá el criminal alguna vez, á fuerza de astucia y premeditacion, de frios cálculos y perversas precauciones, borrar las huellas del crímen lo bastante para desconcertar la limitada inteligencia de la justicia humana, ó por ventura encaminarlas erradamente, evitando el peligro de la tenaz inquisicion, pues sabido es que el hombre se dá por satisfecho en su vanidad y pone punto á sus trabajos á la primera combinacion racional que explica un acontecimiento, perdiendo así los hilos de la verdad en el desvanecimiento y satisfaccion que le produce ver coronados por el éxito sus desvelos y demostrada su sagacidad por la experiencia. Pero esto no es tan fácil como huir la presencia de los hombres.

Por manera, que la principal ventaja de la prueba de indicios consiste en que no puede ménos de acompañar á todos los delitos, y cuando no se logra patentizarla, más es por imperfeccion de nuestra inteligencia, que por defectos de su propia naturaleza. Sin la prueba de indicios quedarian impunes muchos delitos; y esto, áun sin necesidad de que por ello aumente el nú-

mero de criminales, es un mal de bastante consideracion para que se venga en conocimiento de que no debe en manera alguna prescindirse de semejante prueba.

Mas cuando en alas de un exagerado celo se persigue el fin de la pena como único medio de conseguir que la sociedad viva en calma; cuando se considera el castigo de los criminales como base y fundamento de la tranquilidad de las familias, del afianzamiento de la propiedad y de la paz de los pueblos, sin que haya más límite para imponerlo que el libre albedrío de los juzgadores, fácilmente el deseo conduce al error, las preocupaciones sociales, científicas y religiosas abren la puerta al endurecimiento, cerrando los oidos á la piedad; el celo degenera en injusticia; la pena se convierte en venganza, y queda más de una vez comprometida y desamparada la inocencia.

He aquí el mayor de los inconvenientes de esa prueba.

En todo delito hay una especie de lucha oculta entre la inteligencia, ó llámesele astucia, del criminal, y la inteligencia y sagacidad del Juez instructor. Aquél se esforzó por borrar la prueba del crímen haciendo desaparecer hasta sus más insignificantes huellas; éste se afana por hallar los datos suficientes para demostrar el delito y el autor. Por más que baste para la actividad del Juez el amor á la justicia, nunca podrá prescindir de otro elemento, inseparable compañero del hombre: el amor propio. No cabe duda que el Juez cuando logra descubrir un delito envuelto en impalpables tinieblas, y allega á fuerza de constancia y desvelos pruebas suficientes contra los criminales, adquiere reputacion de celoso, de activo, de sagaz é inteligente; y, por el contrario, de impericia y de ignorancia cuando no logra poner en claro lo que cualquiera fácilmen-

te descubriria. ¿Y quereis que el Juez en la inquisicion de los crímenes y en la preparacion de las pruebas se mueva sólo por el amor de la justicia? Imposible. El hombre no puede nunca prescindir de lo que es congénito á la naturaleza humana.

Resulta de este hecho innegable otro no ménos cierto, á saber: que el amor propio se inclina más fácilmente á creer lo que le halaga. Y como lo más satisfactorio para el Juez, empeñado en descubrir á los autores de un delito, es, sin duda, considerar de mucha importancia los datos que ha recogido contra determinadas personas, presentándolos siempre por el lado más favorable á sus deseos, fácilmente surge el convencimiento de la criminalidad en su ánimo, áun por livianos motivos.

De este inconveniente deriva otro no menor, como su ineludible consecuencia. El convencimiento es muchas veces anterior á la prueba. Una ligera sospecha, el primer indicio que pone á una persona más en relacion con el crímen que á cualquier otra; la fisonomía, esos primeros movimientos de repulsion ó simpatia que experimenta siempre el hombre á presencia de un desconocido, pueden decidir el ánimo del Juez, áun sin darse cuenta de ello, en una direccion determinada. Entónces ya no surge la conviccion de la naturaleza y condiciones de la prueba, sino que ésta se adapta á la conviccion. El Juez la encamina artificiosamente, áun con la mejor buena fé, á demostrar su prejuicio. Calculad cuán fácilmente en esta obra lenta y sutil pueden desfigurarse los hechos; cómo á veces se presentarán en estrecha relacion algunos que nunca pudieron relacionarse; por qué suave pendiente declina la imaginacion, forzando la lógica; cómo se prescinde

de algunas circunstancias, que desaparecen más tarde para nunca más aparecer, circunstancias que hubieran bastado por sí solas para neutralizar el efecto de toda una série de artificiosas suposiciones; cómo, en fin, se teje una verdadera red que, puesta en los ojos de quien no posee determinados hilos, que el Juez soltó al acaso y como de poca importancia, le impiden ver otra cosa de la que resulta escrita.

Nada tan fácil como que penetre la sospecha en el entendimiento humano; nada tan natural como que el hombre enderece sus razones todas á la confirmacion de la sospecha concebida. *La sospecha*, ha dicho con sobrado fundamento D'Agueseau, *es el crímen de los hombres de bien.*

Estamos seguros de que más sentencias injustas han dictado en el mundo la prevencion ó la sospecha, que no la prevaricacion y el cohecho. La sospecha en el sistema de pruebas naturales no es muy temible, pero en la prueba artificial pronto reviste la forma de la conviccion, constituyendo la base acomodaticia de una sentencia.

El ojo práctico, el buen golpe de vista, de que muchos juzgadores hacen alarde, peligroso en toda clase de pruebas por cuanto conduce á la preocupacion ó prevencion en contra del procesado, es siempre funesto en la prueba de indicios.

Si es cierto, como decia San Agustin, que *«la ignorancia del Juez es la mayor calamidad del inocente,»* en la prueba indiciaria el mal ha de subir de punto, pues que en ella, más que en ninguna otra, se requiere sana y perspícua inteligencia, por cuanto descansa en el raciocinio. Sin que sirva aquí de objecion considerar que los Tribunales superiores, en los cuales general-

mente aumenta no sólo el número, si que tambien la capacidad, sirven de contrapeso y correctivo á la audaz temeridad de algunos inferiores, más celosos que ilustrados.

Así como el celo sin la ilustracion es funesto, la ilustracion sin celo es funestísima. El celo puede entibiarse con el hábito y con la edad; y cuando no se entibiara, las enfermedades y achaques propios de la vejez, la acumulacion de negocios, y otras muchas causas que fuera prolijo enumerar, no es difícil que enjendren el deseo de la brevedad, ni imposible que ésta llegue alguna vez á degenerar en aquella celeridad que el inmortal filósofo cordobés calificaba de crímen en el juicio: *in judicando criminosa est celeritas*.

Cuando esto sucede no se juzga sino de las apariencias, resultando el fallo inspirado por las primeras impresiones. Cuán pernicioso sea, tratándose de indicios, que requieren detenido exámen, no hay para qué decirlo.

El indicio presenta muchas veces un carácter confuso y nebuloso, por así decirlo: ó no se hallan bien determinados los hechos de que deriva, ó las relaciones no son tan naturales y necesarias que puedan afirmarse sin ningun género de duda, ó el número es sobrado exíguo. En todos estos casos el ánimo de los juzgadores debiera quedar en la perplegidad y en la duda; pero no sucede así cuando el convencimiento de la criminalidad del procesado es fruto de los primeros indicios, pues entónces no suele vacilar porque después falten otros que vengan á confirmarlos. ¡Es tan difícil sacrificar las convicciones una vez formadas!

Cuando el Juez ha de sujetarse en el fallo á una prue-

ba taxativa, claro es que, no hallándose su convencimiento en armonía con ella, no puede sentenciar conforme á éste. Al contrario sucede en la prueba artificial, sobre todo cuando se concede á los Jueces ámplias facultades para apreciarla.

CAPITULO IV

Criterio á que debe ajustarse la justicia humana en sus fallos

La justicia de los hombres no debe proponerse como fin castigar todos los delitos que se cometan, sino tan sólo aquellos que lleguen á su conocimiento y puedan probarse; así como el sabio no debe proponerse el conocimiento de toda verdad, sino tan sólo de cuantas esten al alcance de su limitada inteligencia. Y no se diga que fuera el ideal de la justicia humana que ni un solo delito quedase impune, pues siendo esto imposible por la natural limitacion de nuestras facultades, el aspirar á conseguirlo supondria presuncion y soberbia, perpétuos manantiales del error y de la injusticia. Suponed un Juez empeñado en que ni un solo criminal quede en su jurisdiccion sin el condigno castigo. Cuanto mayor sea ese empeño, mayores serán indudablemente el celo y la actividad que despliegue en su persecucion. Hasta aquí nada hay que no sea plausible y meritorio. Durante uno, dos, tres ó más años puede gloriarse de haber salido con su, al parecer, justísimo empeño. Pero un dia llega á sus noticias el crímen quizá más grave de cuantos ha conocido, envuelto en ciertas nebulosidades. Dedícase con ardor á su descu-

brimiento y logra, por fin, esclarecerlo. En efecto: se cometió el más horrible de los delitos. ¿Quiénes son y dónde están sus autores? Largas vigilias y penosos insomnios, atento y reflexivo estudio de las circunstancias, prolijas y pacienzudas indagaciones, nada basta. Ni un solo rayo de luz ilumina su mente. Pasan dias, meses, años.... el mismo misterio, igual ignorancia. ¿Qué hacer? Si considera que no cumple bien su mision sino castigando todos los delitos que se cometan; si en su presuncion y soberbia no llega á convencerse de lo limitado de sus medios, y persiste en su tenaz empeño, ¡qué de peligros no puede envolver su obcecacion para la inocencia! Si, por el contrario, se convence, con el Restaurador del Imperio de Occidente, de que «cuantas veces Dios no quiere conceder á los Jueces el esclarecimiento de un crímen, es prueba manifiesta de que lo reserva para el augusto tribunal de su divina justicia,» sin desistir del justo empeño de dar con los malhechores, no estremará por la ofuscacion los medios; no creerá burlada su autoridad ni desprestigiado su nombre; aguardará con calma los hechos, confiando en que tal vez el tiempo obre más eficazmente que su inteligencia. Que asome en el primer caso el más deleznable indicio contra una persona culpada ó inocente, y pronto la vereis sumida en un calabozo. Ya pueden temblar por su suerte cuantos mantuvieran alguna clase de relaciones con el acusado. Ya puede temblar éste.

Si, por ventura, algunos otros ligeros indicios vienen á coincidir con el primero, de seguro será sentenciado. Y cuando todos los esfuerzos del Juez fuesen inútiles, tendrá que sufrir largos años de prision ántes de ser absuelto. Una tal obcecacion en los Jueces produciria

mayor alarma que la misma impunidad de los criminales, abriendo ancha y fácil via á toda suerte de atropellos y desmanes jurídicos.

El deseo de castigar al culpable debe siempre hallarse regulado por el saludable temor de condenar al inocente. No al revés. El miedo de absolver á quien puede ser criminal es el mayor escollo de la inocencia en los Tribunales.

Es más justo absolver al culpable, que castigar al inocente; porque el criminal, aunque una vez eluda el castigo, puede caer otra; pero si perece el inocente una vez, ya no puede remediarse.

Estas elocuentísimas palabras del gran orador de la Iglesia griega, que repitió más tarde el rey Sabio en sus leyes de Partida, debieran escribirse con letras de oro en el frontispicio de todos los Tribunales, guardándolas con profundo respeto los juzgadores en sus conciencias.

Ellas expresan y determinan con admirable precision el criterio que en todo tiempo debe presidir á la administracion de justicia en la tierra. Cuanto sobre este asunto se escriba, cuanto se hable, cuantos sistemas ó teorías se inventen, resultarán siempre pálidos ante ese sublime arranque del pensamiento humano, divinamente inspirado, como el libro que el santo varon comentaba.

En cuanto la prueba de indicios parece contradecir ese eterno principio de justicia, ó inspirada al ménos en el principio opuesto se hace repulsiva, comprendiéndose perfectamente que durante tantos siglos haya sido rechazada de todos los códigos, mirada con prevencion por los legisladores, y combatida por los más sabios jurisconsultos. Y á la verdad, maravilla cómo en

épocas mucho ménos cultas, en que la criminalidad era mayor, no llegó á considerarse esta prueba como absolutamente necesaria, por más que otra cosa pretendan ahora sus exagerados defensores.

Cierto que antiguamente se aplicaba el tormento para obtener la confesion, y que muchos creen que la prueba de indicios ha venido á suplir el vacío que aquel bárbaro é inícuo medio de obtener *mentiras ó verdades* dejaba en el procedimiento; pero esta razon no es suficiente á explicar la estrañeza, por cuanto en el tormento callaban por lo comun los avezados criminales, confesándose con frecuencia los inocentes autores de crímenes que no habian cometido. Sostener que la facultad de condenar por indicios no fué necesaria en tanto se aplicaba el tormento, pero que, suprimido éste, era preciso recurrir á semejante medio, sopena de que muchos criminales escaparan libres del castigo, tanto vale como afirmar que aquel inícuo y brutal procedimiento servía para la averiguacion y descubrimiento de los delitos, lo cual es evidentemente falso.

De cualquier manera, si no absolutamente necesaria, es por lo ménos útil, siempre que se subordine á las exigencias del derecho, y no venga á convertirse en un medio abusivo que degenere en una verdadera abolicion de la prueba, arrollando toda clase de consideraciones ante la exigencia del castigo, como base fundamental del órden público y de los más caros intereses sociales.

CAPÍTULO V

¿Debe tasarse la prueba de indicios?

Cuando no se desnaturaliza la prueba de indicios, concediéndole más importancia de la que debe tener y realmente tiene; cuando el legislador la acepta como un medio eficáz de castigar muchos delitos que de otra suerte quedarian impunes; cuando no es como la máscara que encubre el arbitrio judicial sin freno, la preconizacion de las convicciones íntimas y puramente subjetivas de los Tribunales; cuando, en una palabra, no se pretenda convertirla en verdadera panacea jurídica que torne inútiles todas las restantes pruebas, siendo como el último recurso de los juzgadores para penar, culpables ó inocentes, á todos aquellos á quienes consideren dignos de pena; cuando esto sea así, decimos, la prueba indiciaria produce excelentes resultados, siendo un poderoso auxiliar en la administracion de justicia.

Es evidente que la primera condicion que en ella debe concurrir es que se hallen perfectamente limitadas las atribuciones de los Jueces y Tribunales. «Si el legislador deja al Juez el poder de condenar, tiene éste en sus manos un terrible derecho de vida y muerte, que fácilmente puede degenerar en peligroso abuso.»

«Si, por una parte, el legislador debe temer circunscribir el libre arbitrio del Juez en límites demasiado estrechos, yerra igualmente cuando sólo establece algunas reglas demasiado generales, y no bien determinadas, que dejan al Magistrado dueño absoluto de su decision y le trasforman en un verdadero Jurado. De este error nacen sentencias en que sólo figuran por fórmula motivos insignificantes.»

«Aprobaríamos con entera voluntad la ley que, ordenada con más sabiduría, obligase al Juez, por la claridad de sus disposiciones, á decidir los motivos jurídicos de su conviccion.»

Así se expresa Mittermaier, cuya autoridad no parecerá á nadie sospechosa en este punto.

Pero es sobremanera difícil tasar esta prueba. Las reglas que se dicten nunca pueden ser absolutas ni diferentes de las que la lógica prescribe para el buen acierto en el raciocinio. Estas leyes son múltiples, varian segun las circunstancias, segun los casos, y, lo que es peor aún, suelen modificarse en los individuos por el carácter, por el temperamento, por la inteligencia, ilustracion, y otras muchas condiciones, infinitamente varias.

Todas las legislaciones que hasta de ahora dieron plaza á la condena por indicios, han procurado señalar reglas precisas para su apreciacion. La sola circunstancia de ser diversas estas reglas, siendo, como es, en todas partes la misma la inteligencia humana, é idéntico el modo de discurrir de los hombres, demuestra por sí misma la imposibilidad ó, por lo ménos, la dificultad de la empresa.

Las reglas que sobre el asunto se dicten, basadas sobre las leyes de la experiencia, pueden ser muy úti-

les para la averiguacion de la verdad; pero no aplicarse como infalibles ni áun como seguras en concreto. Para ello fuera preciso conocer las relaciones de todos los séres y de todos los hechos, y no conocemos sino muy pocas. Además, estas son de diferente manera aplicadas, segun el entendimiento del Juez que las aplica.

De suerte, que por un lado nos encontramos con que es preciso tasar la prueba de indicios para poner un justo límite á la arbitrariedad judicial, y del otro con que es punto ménos que imposible señalar reglas precisas y concretas que sirvan de seguro é infalible guía, cuyas reglas, amén de esto, han de tener no poco de arbitrarias por parte del legislador.

Claro es que lo último ofrece ménos inconvenientes, y así se explica la marcha seguida en todos los pueblos, excepto el francés, donde por la naturaleza especial de las atribuciones del Jurado es inútil tasar la prueba, de cualquier clase que fuere.

Entre la arbitrariedad del Juez y la arbitrariedad del legislador, es cien veces preferible la última. La solemnidad de las leyes, la detenida discusion de que son objeto, las ilustraciones que á formarlas concurren y el trascurso del tiempo, que descubriendo los defectos de que adolecen enseña las reformas, garantizan á los pueblos de que, ya que no puedan adaptarse estrictamente á la naturaleza de las cosas, han, por lo ménos, de consultar los intereses de la justicia, las conveniencias sociales, las necesidades del momento, procurando siempre ajustarse á los principios de la razon, libres de la indignacion que ciega, del odio que perturba, del amor que fascina, de la belleza que seduce, de la infelicidad que conmueve y apiada, causas todas que

concurren ó pueden concurrir en los Jueces en cada caso concreto.

La prueba de indicios debe tasarse, si ha de producir buenos resultados. El legislador debe, por medio de sábias reglas, poner un óbice á la temeridad, á la ignorancia ó á la precipitacion de los Jueces.

A medida que esas reglas sean más prudentes, más comprensivas y á la par más ciertas, en cuanto revelen más profundo conocimiento de las leyes que deben presidir el discurso para llegar á la verdad y evitar el error, y sean más sencillas y fáciles de comprender y aplicar, serán más dignas de aplauso, y quien las dictare habrá merecido mejor de la humanidad y de la justicia.

CAPÍTULO VI

La prueba de indicios es propia del procedimiento por via de acusacion y del Jurado

Bien que la prueba indiciaria deba tasarse, conforme queda expuesto en el anterior capítulo, es evidente que en ella, más que en otra alguna, campea el arbitrio judicial. No deben ser tantas y tan minuciosas las reglas que se dicten que se impida el fallo condenatorio, haciendo inútil la prueba reglamentada. El indicio no es tampoco muy susceptible de estricta reglamentacion, á ménos que se recurra á una série de sutilezas, impropias de la ley, y que con frecuencia resultarian ridículas en la práctica. Si se encadena el criterio del juzgador de suerte que haya de ver la relacion de los hechos á través de las reglas por la ley establecidas, y sin más, queda completamente cohibido, á ménos que las reglas sean muy generales, en cuyo caso tanto valdria que no se establecieran, porque dentro de ellas podrá moverse libremente el arbitrio judicial.

La prueba de indicios, como que descansa en el discurso ó raciocinio, lleva siempre consigo la libertad de que á éste nunca puede por completo privarse. Participa del carácter individual y subjetivo, ingénito á la operacion del alma de que procede. Son externos los

hechos que á la consideracion se ofrecen, se dirá, y bajo este punto de vista presenta un verdadero carácter objetivo. No importa: aunque los hechos en sí mismos presenten los caractéres de la verdad real, que no es, en resúmen, sino la misma cosa, debe tenerse presente que la verdad en el indicio no está en los hechos, sino en la relacion de los hechos; y como esta relacion no se patentiza por sí misma, sino á virtud de operaciones discursivas, de aquí que este género de apreciacion sea y deba llamarse puramente subjetivo.

Por ello, cualquiera que sea la clase del procedimiento adoptado en un país, siempre que se conceda á los Jueces la facultad de fallar por indicios, se convierten los Tribunales en una especie de Jurados, que ofrecen todos los inconvenientes de esta institucion, sin ninguna de sus ventajas.

Hay una relacion tan estrecha entre la prueba artificial y el Jurado, que cuantas razones se aduzcan para sostener la conveniencia ó necesidad de aquélla patentizan al propio tiempo la utilidad de éste en la administracion de justicia. Sólo ese torpe amor del eclecticismo por las formas mixtas puede hacer que muchos desconozcan esta sencilla verdad. *Carmignani* sostuvo con poderosas razones que esta prueba nunca puede ser el fundamento de una condenacion justa en el sistema inquisitivo. El secreto del sumario, donde el Juez instructor hacina cuidadosamente cuantos hechos considera relacionados con el delito, hechos cuya relacion nadie mejor que el procesado puede conocer, cuya clave nadie mejor tampoco podria descifrar, es un terrible escollo contra el cual puede estrellarse muchas veces la inocencia. Cuando el juicio se abre al público, puede ser ya tarde para probar ciertos extremos. Sin esto

¿de qué sirve la prueba del plenario que se hace casi siempre como por fórmula, pero que generalmente no se estima, en cuanto contradice los hechos del sumario, triste convencimiento que de antemano abrigan igualmente procesados y defensores?

Son muchos los casos en que el procedimiento inquisitivo no sale del tenebroso secreto en que se envuelve. La publicidad del plenario queda reducida á la intervencion de oficio del Procurador y del Abogado, sin defensa oral por lo comun. En el Tribunal superior no adquieren mayor publicidad los procesos. Brevísimas opiniones escritas de la parte acusadora. Defensas, acaso ligerísimas, de la acusada. Rápida lectura de un extracto de los hechos principales. Tres, cinco ó siete Jueces, que nunca se duermen en el acto de la vista porque el grito del deber y de la conciencia se lo impide, y á los cuales es preciso admirar por ello, pues no ménos que un jigantesco esfuerzo se necesita para vencer en aquella terrible monotonía los impulsos de la naturaleza. Vacios, por lo comun, los bancos del acusado y del público, y algunas veces tambien los estrados de la acusacion y de la defensa. Un fallo que condena ó absuelve. ¡He aquí todo!

¿Es así como mejor pueden investigarse los indicios? ¿Es así como pueden más fácilmente disiparse las dudas?

¿De esta manera se pretende que los pueblos lleguen á tener plena confianza en las sentencias pronunciadas por tal sistema? Y aunque se diga que el vicio no está en el sistema, sino en la indiferencia del público que no asiste á esta clase de actos, y en otras causas por el estilo, que no pueden evitarse, y áun de los mismos procesados, que rara vez ejercitan el dere-

cho de asistencia, ¿qué valor tiene semejante excusa? ¿Sería suficiente para la tranquilidad del médico, cuando un enfermo muere de hambre, decir que se niega á tomar la clase de alimento que le ha preceptuado? ¿No es un grave mal, el más grave sin duda que puede apoderarse de los pueblos, la indiferencia por la administracion de justicia? Pues á remediarlo deben encaminarse los esfuerzos de los gobiernos y de los legisladores.

Y preguntamos nosotros: ¿cuándo, en qué nacion ó en qué tiempo estuvieron desiertas las sesiones públicas de un Jurado?

En el procedimiento inquisitivo, la verdad se percibe mejor que de ninguna manera por la lectura y estudio de los autos. Pero esta lectura y este estudio generalmente son difíciles, ya que no imposibles, en los Tribunales superiores. En cuanto se refiere á la prueba artificial, no basta muchas veces la simple lectura para formar juicio acabado. Tal vez la sóla actitud del reo, sus contestaciones, su constitucion física, y otras mil circunstancias que no pueden apreciarse bien en las, por lo comun, mal perjeñadas frases del proceso, fueran bastante á destruir indicios, que sin esto aparecen graves y concluyentes. En el procedimiento escrito se consignan los indicios, más bien que se discuten; se cuentan más bien que se examinan. Muchas veces ni siquiera se consignan, contentándose los Jueces con exponer los hechos, y decir luégo, en general, que de ellos derivan indicios suficientes para penar al procesado. Este no sabe cuáles son esos indicios, no puede comprender el grado de influencia que en el ánimo del Juez ejercen, quedando, por consiguiente, imposibilitado de combatirla. No es raro que

el Tribunal superior desestime los indicios de criminalidad en que el inferior fundamentó su fallo, deduciendo en cambio otros indicios de hechos que se habian pasado por alto, y respecto de los cuales no pudo oirse al acusado, ni éste dar explicaciones, ni informes su defensa, por no hacerse cargo alguno respecto de ellos, sino en el acto de pronunciar la sentencia, es decir, cuando ya no queda remedio en lo humano. Es esto administrar justicia empleando medios y formas, no ya que debilitan la defensa, sino que la hacen completamente imposible. Sin que pueda objetarse que, hallándose consignados los hechos en autos debió la defensa ocuparse de ellos á prevencion, pues que no habiendo sido hasta entónces objeto de cargo, no es mucho que pasen desapercibidos á la defensa, habiéndolo pasado al acusador y al Juez. Ni la defensa debe hacer otra cosa que disculpar al reo de aquello que se le acusa, cuando entendiere que son infundados los cargos; pero no excusarle de lo que nadie le acusa, siquiera por no llamar la atencion del Tribunal convirtiéndose de defensor en acusador, por cuanto la excusa dada sin pedirla equivale á una acusacion.

Suele ocurrir tambien que la prueba de cargo se considere plena en la primera instancia y combatida en la segunda, pase en la sentencia á la categoría de prueba indiciaria, dando igualmente por resultado la condenacion del reo. Tampoco en este caso se alteran los hechos; pero de considerarlos como directos de la criminalidad á apreciarlos como meros indicadores de ella, hay mucha diferencia. El Tribunal funda su sentencia en relaciones, de que ántes no se habia hablado. Verdaderas ó erróneas, bien ó mal deducidas, el procesado no puede combatirlas, y de este modo viene á sor-

prenderle la sentencia. Este inconveniente no existe en el Jurado, de cuyas preguntas al reo, así como del exámen de los testigos y demás solemnidades del juicio, se infiere claramente de lo que se le acusa, por qué se le acusa, la clase de pruebas que se aducen, y la forma, por lo tanto, en que ha de defenderse.

Si, por lo ménos, se introdujese la reforma del juicio oral y público en el procedimiento, ciertamente fueran menores estos males, que todos los amantes de la justicia deploran.

Sí, es conveniente la prueba de indicios; más aún, necesaria. Sin ella la impunidad extenderia sus negras alas por el cielo de la justicia; el crímen triunfaria de la inocencia, quedando los hombres de bien á merced de los más astutos y perversos. ¿Qué más puede concederse? Pero es asimismo conveniente que esa prueba no redunde en perjuicio de la sociedad en cuyo beneficio se introduce; es preciso que no pueda herir á la inocencia que debe amparar, cediendo en desprestigio de la justicia, por cuyo respeto se adopta. El instrumento que en manos del hábil cirujano salva, en las del imperito asesina. Cada religion tiene sus sacerdotes, cada ejército sus generales, cada sociedad sus leyes, cada institucion sus formas. El general salva á la nacion con sus soldados; el Magistrado con sus sentencias. Haced que el Juez guie los soldados al combate, que el general se encargue de distribuir la justicia, y vereis el resultado. Las mejores y más útiles instituciones pueden viciarse y corromperse por encarnar en una forma impropia. Los procedimientos más justos y equitativos producen funestos resultados cuando no guardan relacion de adecuidad con las instituciones.

Cosa santa y veneranda es la justicia en el cielo y en

la tierra. Pero con la diferencia de que allí nunca se corrompe, mientras aquí más de una vez se arrastra por el fango. ¿Qué hallais en el fondo de las sentencias dictadas por Jueces pérfidos, venales, concusionarios ó crueles, que por desgracia los hay en todos los países, los hubo, y quizá los ha de haber en todos los tiempos? ¿Qué importa que cubrais la infamia con el manto de la ley, que la vistais del ropaje del juicio? ¿Dejará por ello de ser infamia? ¿Será ménos hediondo el cieno porque lo guardeis en cincelada caja de marfil y de oro? La justicia en la tierra no es muchas veces sino una vil prostituta disfrazada con el majestuoso manto de las matronas. No es extraño que muchos, al mirarla y reconocerla en tal estado, se burlen sarcásticamente de ella, incurriendo en el grave y trascendental error de considerarla como una bella mentira en este mundo, divino atributo que el hombre pretende arrancar á Dios, en su soberbia, de la cual sea preciso decir lo que Reuter de la palabra *humanidad*: «es una moneda falsa que sólo toman los bonachones y los tontos, guardándose de recibirla los mismos que la expenden en el mercado.» ¿Qué otras consideraciones sino éstas hacian exclamar al Sabio: *Numquid erit Deus?*

Terribles consecuencias, dudas amargas que conducen al más abominable escepticismo; nefandos pensamientos que colocan al hombre en lucha permanente con la conciencia, en abierta rebeldia con todos los poderes, en camino de la perdicion en la otra vida y del crímen en esta: ¡oh, y cuántos daños ocasionan el error y la soberbia!... ¡Qué reguero de crímenes no deja en pos de sí una sola injusticia!

Cien, mil, dos mil crímenes impunes, por gravísimos males que á la sociedad produzcan, no son nunca de

tan funestas consecuencias como el castigo por una sola vez á la inocencia, como el injusto rigor con un solo culpable. El hombre guarda en el fondo del alma, allá en lo más recóndito de su conciencia, por mucha incredulidad que mientan sus labios, la firme conviccion de que no hay delitos impunes; que en esta vida alcanza ya todo criminal el castigo en forma de remordimiento, cruel serpiente que se enrosca al alma y la martiriza con tormentos cien veces más terribles que los del cuerpo, únicos que puede imponer la justicia humana. El criminal no duerme tranquilo; invisible látigo flagela horriblemente sus carnes durante el sueño, como pudiera hacerlo el cómitre de un presidio. Ó ya no existe aquel Dios que selló con indeleble marca la frente del fratricida Cain, ó es imposible que el criminal halle reposo en parte alguna; y cuando gozase ¡horrible blasfemia! de envidiable felicidad en este mundo, le aguarda terrible expiacion más allá de la tumba. El castigo de la inocencia, en cambio, es irreparable. Ni el mismo Dios puede hacer que deje de sufrir lo que haya sufrido. Obtendrá mayores recompensas, se purificará más y más el justo por la inmerecida pena. No por ello dejará ésta de ser execrable.

Si la prueba de indicios vá encaminada principalmente á evitar la impunidad de los criminales, sea enhorabuena empleada, pero de forma que no ceda en desprestigio de la justicia. Téngase presente, que no pudiendo nunca conducir á la evidencia, que no alcanzándose por este medio jamás la certeza absoluta, que siendo más propensa á error que las restantes, su planteamiento requiere mayores garantías. El proceso para deducir la verdad de los indicios es secreto, pues que se desarrolla en las impenetrables regiones de la inte-

ligencia. Si el procedimiento del juicio es tambien secreto, la sentencia será inquisitorial, en el sentido histórico de la palabra.

Es preciso que el procesado sepa desde los primeros momentos las relaciones que la conciencia del Juez halla entre los hechos de que es autor aquél y los que constituyen el delito; entre los hechos probados y los que pretenden probarse. En el procedimiento escrito no pueden aparecer esas relaciones, sino tan solamente los hechos. Ni áun en la sentencia se revelan con la debida claridad. Muchas veces ni siquiera es posible razonarlas, lo cual ha hecho que nunca se razonen. Estos son inconvenientes de querer compaginar la prueba de indicios con el procedimiento por via de inquisicion, secreto y escrito, aumentando los peligros y males de éste, hoy generalmente reconocidos, con los peligros de aquella prueba, tambien á la vista.

No basta al pueblo saber que se administra justicia, sino tambien cómo se administra; no le es suficiente conocer la pena, necesita además conocer el delito y estar seguro de que el penado es delincuente. Imposible que adquiera la conviccion de estos extremos cuando no conoce el procedimiento, permaneciendo ocultas las razones que á los Jueces asistieron para la sentencia. No es bastante decir que los Jueces se convencieron de la criminalidad por indicios graves y concluyentes.—No se le ha podido probar nada; se le ha penado por indicios:—esta expresion brota involuntariamente de los labios del público, que así demuestra su desconfianza hácia esa prueba. Y es, que por mucho respeto que nos merezca otro hombre, cuando sólo dá por razon de un hecho que afirma las deducciones que de otros hechos conocidos hace, no logra conven-

cer nuestro espíritu de lo que él dice que se halla convencido, sobre todo, si, como es muy posible, permanecen para el uno ocultas las relaciones que el otro halla manifiestas, ó si, áun viéndolas, ménos audaz, más escrupuloso y vacilante, encuentra en ellas la duda por la posibilidad de otros extremos que el Juez no vió, ó que logró desechar victoriosamente. La sentencia de un solo Juez fundada en indicios, nunca puede recabar la confianza y prestigio que los fallos necesitan.

Cuando á conocimiento del público llega que no es sólo un Juez, sino tres ó cinco, los que descubren esa relacion entre dos hechos y afirman la criminalidad de un procesado, áun á pesar de los inconvenientes que á cada uno se ofrezcan por razon de la forma empleada para la investigacion, siempre creerá que algun fundamento tiene, alguna relacion existe, puesto que así lo declaran dos, tres ó cinco hombres. Pero aún no será en muchas ocasiones suficiente. El aguijon de la duda estimulará su deseo de conocer si pudo guiarles una falsa impresion, sobre todo, cuando no juzgaron de los hechos directamente, sino por lo que resulta del procedimiento escrito, es decir, de los datos que el Juez instructor estampó, dándoles forzosamente el colorido y aspecto que para él tenian.

No se trata ya de un Juez, ni de cinco, sino de doce, que no tienen por habitual ocupacion el juzgar á los hombres, ni se prometen ascensos, ni presumen de buen ojo práctico en la administracion de justicia, ni han perdido la sensibilidad judicial, si es permitida la frase, esa terrible impresion que embarga el ánimo del Juez al pronunciar los primeros fallos, y sobre todo, al firmar por vez primera una sentencia de muerte; im-

presion saludable que mantiene vigorosamente despierta toda su actividad intelectual, efectos que borra el hábito más tarde, al punto de ser posible que llegue á dormitar en el acto solemne en que se discuta por última vez la vida de un hombre; que no tienen la inflexibilidad de los sistemas, propios de los sabios de gabinete, en conversacion exclusiva con sus libros; á quienes el procesado pudo recusar libremente, y los cuales, en fin, han de dar cuenta inmediata de su fallo á la opinion pública y á la sociedad, á cuyo seno inmediatamente vuelven. Todos vieron los hechos de igual manera; todos apreciaron las relaciones de esos hechos en el mismo sentido, inmediatamente después de haber oido las explicaciones del acusado y los razonamientos de la acusacion y de la defensa. ¿Quién no presta asentimiento al veredicto que pronuncian, siquier se fundamente sólo en indicios? Pudieron engañarse, es verdad. La naturaleza del indicio es sobrado falible. Mas, ¿por ventura no recibió de esta manera las mayores garantías de acierto?

Lo que no se comprende es que se abomine del Jurado, mientras se le introduce y aplaude en una forma impropia y falsificada; que no se crea beneficioso el Jurado independiente, y se le considere útil en dependencia de los gobiernos bajo el nombre de Tribunales; que no se crean respetables sus veredictos cuando son muchos los miembros que los pronuncian y sí cuando son pocos, porque no sólo entienden del hecho, sino que aplican el derecho; que se proclame, en una palabra, la excelencia de la prueba de indicios y se abomine y maldiga del Jurado, cuando aquélla á tal punto se identifica con éste, que cualquiera que sea la forma en que se halle establecida, más tarde ó más tempra-

no, llega á convertir siempre y por su propia virtualidad en Jurados á los Jueces y Tribunales de derecho.

Abrigamos la firme persuasion de que llegarán á desaparecer esas formas mixtas, parecidas á las razas mestizas, nacidas del cruzamiento, que no producen sino la esterilidad y la muerte.

No diremos con Carmignani que no puedan dictar los Tribunales ordinarios en el procedimiento inquisitivo sentencia alguna justa, basada en indicios; pero sí que esas sentencias, por más que fueren justas, no recabarán nunca la completa confianza de los pueblos, porque no basta que los fallos sean justos, sino que es preciso además que lo parezcan.

Sostener que el convencimiento de los Jueces es bastante, por firme que sea, para pronunciar un fallo condenatorio, es un monstruoso absurdo que llevaria la sociedad á la más odiosa de las esclavitudes. ¡Si los Jueces no fueran capaces de concebir odios; si no se hallasen sometidos á todas las miserias y flaquezas de los demás hombres!... ¡Si, por lo ménos, fueran infalibles!

«El Juez ha sido testigo inmediato de un hecho. ¿Qué más puede reclamar para su conviccion? No le producirá otro testimonio mayor certeza que el suyo propio. ¿No será bastante para pronunciar sentencia? Lo sería, responde Bentham, si no tuviese que dar satisfaccion más que á sí propio; pero ésta no es suficiente, la debe tambien á los demás.»

Los Jueces y Tribunales ordinarios no han de fallar nunca por el convencimiento puramente subjetivo y personal, sino conforme á lo que resulte del proceso, ó sea *secundum allegata et probata*. Así Escriche.

¿Se les permite acaso fallar de otra suerte en los asuntos civiles?

En todos los pueblos cuyas legislaciones han desconocido este principio, de antiguo profesado entre filósofos y Jurisconsultos, se nota cierto malestar, desconfianza creciente hácia los Tribunales de justicia, lo cual bien se muestra en las contínuas reformas de los procedimientos, verdaderos cambios de postura de un enfermo que se siente mal y busca alivio: así en las legislaciones alemanas, y en nuestra propia nacion. En todas ellas se percibe un movimiento creciente de la opinion á favor del Jurado, institucion que ha llegado á plantearse, aunque transitoriamente en algunas, como en España, y que sin duda ha de venir á ser en definitiva la única forma de administrar justicia.

En sí misma, ha dicho Mittermaier, no es preferible á otra ninguna forma de administrar justicia. Todas ofrecen inconvenientes, y en todas ellas, con adecuados procedimientos, puede llegarse á la averiguacion de los delitos y al castigo de los criminales.

Con igual criterio pudiera decirse, que todas las formas de gobierno son buenas, por más que todas ofrezcan inconvenientes, y que los pueblos así pueden ser felices en el seno del absolutismo teocrático, como en el de la República más exaltada, en el régimen aristocrático feudal de la Edad Media, como en las monarquías constitucionales de los tiempos modernos.

Este es un eclecticismo parecido al optimismo del Dr. Paugloss, dicho sea con el respeto que merece la autoridad del ilustre profesor aleman que tantos partidarios tiene entre nuestros legisladores y Jurisconsultos.

Por todos los caminos se vá á Roma, dice el vulgar

adagio, y es verdad; sólo que por unos se llega ántes que por otros, con ménos obstáculos, peligros y fatigas. Además, segun la via que se emprenda, así debe ser el vehículo que se elija. Nadie se embarca en un bote para caminar por tierra, ni se lanza al mar montado en brioso corcel.

La institucion del Jurado tendrá sus ventajas y sus inconvenientes, serán éstos mayores que aquéllas, ó viceversa, que no nos hemos propuesto aquí estudiar los unos ni las otras, ni es nuestro ánimo combatir ni defender esta institucion en el presente libro, por más que tengamos firme opinion sobre el asunto; pero es indudable que, cualesquiera que éstas sean, es la única via por donde puede caminar y desenvolverse sin tropiezos la prueba de indicios; y si es verdad que los procedimientos han de ser adecuados á las instituciones, si procedimientos excelentes pueden dar pésimos resultados por el sugeto que los aplica, mientras los Tribunales ordinarios fallen por indicios, sean cualesquiera sus esfuerzos, por más celo, inteligencia y justificacion que desplieguen, no harán desaparecer, sino, al contrario, crecerá por momentos la alarma del público y se pedirá incesantemente la reforma del procedimiento, llegando todos á reconocer en definitiva la necesidad del Jurado.

CAPÍTULO VII

Del indicio y su naturaleza

Entendemos por indicio todo hecho conocido que demuestra la existencia de otro desconocido. El indicio viene á ser como un signo. Entre el indicio, pues, y el hecho que indica, ha de mediar la relacion de necesidad que entre el signo y lo significado: de otra suerte cabe error, siendo imposible afirmar nada con absoluta certeza. Quien contempla las nubes, afirma sin ningun género de duda la evaporacion. Pocas veces se presenta, sin embargo, esta relacion de necesidad en todo su rigor lógico. La naturaleza guarda sus secretos, como un avaro sus tesoros. Por maravilla logra el hombre sorprender sus leyes, y cuando las sorprende no suele hallar otra cosa que aspectos limitados y parciales. Es propio de inteligencias sublimes explicar muchas relaciones en pocos principios; peculiar de la inteligencia divina, verlo todo en su propia unidad. Ni la inteligencia del hombre es infinita á la manera que la de Dios, ni siquiera al modo que la de otros séres superiores, sino, por el contrario, muy limitada. Resulta de ello que no suele ver las cosas más que por un solo lado ó aspecto, que no alcanza sino muy pocas relaciones y se equivoca frecuentemente al conside-

rarlas como necesarias. Para afirmar que un hecho, acto ó fenómeno, es consecuencia necesaria de otro, induciendo, por lo tanto, la existencia de éste de la existencia de aquél, es preciso conocer todos los resortes naturales por donde el mismo puede producirse. Sin esto, se corre el peligro de atribuirlo equivocadamente á uno, cuando proceda de otro. Decir que un hecho revela ó descubre la existencia de otro, sin acotar ántes todas las posibles relaciones de ambos, es como correr por entre innumerables escollos con uno de esos aparatos que se preparan contra el estrabismo. No se puede mirar sino de frente y á través de un pequeño orificio, que sólo permite descubrir muy limitado horizonte.

No siendo manifiesta la relacion de necesidad, sólo puede asegurarse más ó ménos probablemente, segun que parezca más ó ménos general y constante la ley de la relacion entre los hechos de que se trata. En este más ó ménos se recorre una escala que comienza en lo imposible y concluye en lo cierto.

Lo improbable no es lo imposible, como lo imposible no es lo absurdo. Es y no es al mismo tiempo; hé aquí lo absurdo, la imposibilidad metafísica. No resucitan los muertos; tal es la imposibilidad física.

Una bola blanca sale de un biombo en que se hallaba encerrada con cuarenta mil negras; hé aquí lo improbable. El hecho era, sin embargo, sobrado posible, puesto que ha sucedido. No maravilla, porque una habia de salir, y no era más imposible que saliese la blanca que cualquiera de las negras individualmente. Pero si la vuelven á echar, direis: improbable, y áun inverosímil es que vuelva á salir. La teoría de las probabilidades, esa teoría de sentido comun, os lo asegura.

Si no se quiere recibir la palabra verosimilitud en este sentido, puede llamarse sólo *improbabilidad.* Ha de tenerse de cualquier modo en cuenta que la afirmacion de lo imposible en grado extremo raya siempre en inverosímil. Que afirmen si no en vuestra presencia la repeticion sucesiva de lo improbable como sucedido, y lo calificareis de *inverosímil.* En esta gradacion, muchas veces imperceptible, que separa lo inverosímil ó lo improbable de lo cierto, radica la mayor ó menor importancia del indicio.

Cuando un hecho de tal manera se halla relacionado con otro que excluye toda posibilidad en contrario, hemos dicho que la certeza, al afirmar la existencia del uno por la del otro, es absoluta. Poco importa que el hecho no caiga bajo la accion de los sentidos. A donde éstos no alcanzan, llega el entendimiento. Veo un palacio derruido. Aquellas habitaciones, moradas hoy de insectos, fueron sin duda fabricadas por hombres. Aquí la certeza absoluta. Fueron habitadas. La certeza varía, convirtiéndose en una suma tal de probabilidades, que cabe la afirmacion sin temor de engaño. Pero la diferencia se halla sobrado patente para negarla. Nadie edifica en la tierra en la forma que el hombre. Sólo él pudo construir aquellas obras. Pero el hombre no habita todos los palacios que construye. Los construirá con ánimo de habitarlos; pero pudo suceder que un cataclismo cualquiera ó circunstancias accidentales lo impidiesen. Si afirmo que fué habitado, sin contar con los datos que hayan podido trasmitir la tradicion ó la historia, es porque la existencia de esas circunstancias es sumamente improbable. No se trata ya de afirmar si fué ó no habitado, sino de averiguar en qué época, por qué clase de hombres, cuáles eran sus leyes,

cuáles sus costumbres, el estado de su cultura, etc. La cuestion es otra completamente. Cada uno de estos extremos ofrece su dificultad. Algunas borrosas inscripciones en tales ó cuales carectéres, la forma del vaso hallado entre las ruinas, el mismo estado de éstas inducen á creer que fueron unos y no otros los habitantes, cuáles sus costumbres y su civilizacion. Pero, ¿qué grado de certeza se alcanzará? El de las suposiciones más ó ménos fundadas, el de las hipótesis destituidas de fundamento, ó si se quiere de las vanas conjeturas. Hé aquí lo que la historia ha podido afirmar hasta la fecha de las primitivas civilizaciones. La misma cuna de Roma se pierde en la noche de los tiempos, segun la frase consagrada.

La teoría de los indicios se reduce, por consiguiente, á la teoría de las probabilidades. Conforme el hecho que el indicio marca reuna más probabilidades en pró y ménos en contra, así será de afirmar más ó ménos ciertamente.

La prueba por indicios resulta del concurso de varios hechos que demuestran la existencia de un tercero, que es el que se pretende averiguar. Nótese que la concurrencia de varios indicios en una misma direccion, partiendo de puntos diferentes, aumentan las probabilidades de cada uno de ellos con una nueva probabilidad que resulta de la union de todas las otras, constituyendo una verdadera *resultante*.

Sólo cuando los indicios son numerosos y coincidentes pueden constituir prueba, segun Glassford.

De suerte, que así como el indicio supone siempre necesariamente dos hechos, uno demostrado, que es el indicador, *index*, y otro que se pretende demostrar, que es el indicado, así en la prueba indiciaria concur-

ren varios indicios, ó sea varios hechos indicadores y un solo indicado. Este suele recibir el nombre de *principal* y aquéllos de *accesorios* ó *circunstanciales*. Por ello se llama tambien esta prueba circunstancial.

No es que los hechos que la constituyen aisladamente no puedan considerarse como subsistentes por sí mismos, sino que, puestos en relacion con otro, se subordinan á él.

A. clava un puñal alevosamente á B. Este es el hecho principal en el delito, cuyo hecho se ignora y es preciso demostrar. Después de herirle arrojó el puñal ensangrentado; lavó sus ropas, manchadas de sangre. Antes habia comprado el puñal, se habia encaminado al lugar donde cometió el delito, se ocultó, aguardando largo tiempo. Estos hechos guardan estrecha relacion con el que se trata de averiguar, ó *principal*, le rodean, estableciendo en su torno como una especie de circunferencia, y por lo mismo se les dá el nombre de circunstancias de *stare* y *circum*. Probados y demostrada, sin género alguno de duda, la relacion que media entre ellos y el principal, se viene en conocimiento de éste, pudiendo afirmarlo con tanta mayor certeza, cuanto más estrechas sean las relaciones.

En todo indicio, por lo que dejamos dicho, se dan los tres elementos siguientes: 1.° hecho probado, que sirve de base ó punto de partida; 2.° hecho, diferente del primero, que se pretende demostrar; y 3.° relacion entre ambos.

Un esclarecido Jurisconsulto español ha formulado elocuentemente estas tres condiciones diciendo: «El indicio lo constituye, no solamente el hecho en que se funda, sino la relacion que tiene con el crímen; desde el momento en que se separan esos dos conceptos, des-

aparece el indicio. ¿Hay un hecho demostrado, pero que no tiene relacion con el crímen? Pues es inútil; ningun valor tiene, no existe el indicio. ¿Hay presuncion de la existencia de un hecho que no está probado? Pues aunque existiese íntima relacion con el crímen, tampoco existiria el indicio. Es preciso que haya un hecho bien demostrado que tenga conexion con el crímen, y que esa conexion esté demostrada tambien: de otro modo no hay indicio, no hay presuncion.»

Cualquiera de estos elementos que falte, desaparece el indicio. Si falta un hecho plenamente probado que sirva de fundamento, sería temerario inducir la certeza de otro nuevo. La incertidumbre no puede producir sino la duda. Es, á la verdad inconcebible, y no se explicaria sino por una crasa ignorancia ó bien por un funesto deseo de sentenciar á todo procesado, el deducir indicios de hechos que no se hallaran probados, ó que para aumentar la verosimilitud de los verdaderos indicios se añadiesen otros que no fueran tales, con lo cual se obtendria un efecto contraproducente, disminuyendo la confianza por el aumento del número: que no merece mucho respeto el fallo que alega para justificar una pena motivos insuficientes, así exponga á la par otros de verdadera importancia.

Tampoco es ménos claro que faltando el segundo elemento no pueda admitirse el indicio, lo cual sucede siempre que se dá por indicio de un acto criminal el *hecho mismo* que lo constituye, cuando no se halla plenamente probado. Tal si se considerara como indicio de la criminalidad de un procesado por homicidio el hecho de asestar la única puñalada que recibió la víctima, cuyo hecho constase por la declaracion del herido. Así tambien, considerando los hechos como indi-

cios de la intencion en la *tentativa*, como si la intencion fuese por sí misma un hecho externo. En todos estos casos, y otros por el estilo, hay un solo hecho, el principal, que resultará ó no resultará probado, que podrá ó no tenerse en cuenta para la prueba compuesta, pero nunca indicio.

Aunque existan los dos hechos diferentes, el indicador y el indicado, no puede afirmarse el segundo por el primero sin que entre ambos concurra el tercer elemento, ó sea la relacion.

En el estudio de esta prueba, el exámen, ya que no de todas las relaciones que puedan ofrecerse, porque esto sería imposible, sí, al ménos, de las más frecuentes, constituye la parte más interesante y de mayor importancia, y de la que ménos se han ocupado los Jurisconsultos, sin duda por creer imposible la empresa. Bentham, no obstante, estudió algunas de esas relaciones, dictando reglas minuciosas y acertadas.

CAPÍTULO VIII

Clasificacion de los indicios

Varias son las clasificaciones que se han hecho y pueden hacerse de los indicios, aunque no todas de verdadera importancia.

Por razon del tiempo se dividen los indicios en *anteriores*, *concomitantes* y *posteriores*, segun que preceden, acompañan ó siguen al hecho principal. La compra de los instrumentos ó medios necesarios para la comision del delito, es ejemplo de la primera clase. La presencia en el lugar del crímen, y cuantos hechos coexistieren con el principal, pertenecen á la segunda. La clandestinidad, la fuga, la ocupacion de materia, medios ó instrumentos que sirvieron ó pudieron servir para la comision del hecho, y otros semejantes, pertenecen á los últimos. Mittermaier cree que la presencia en el lugar del crímen considerada como indicio concomitante por el código bávaro, puede ser tambien *anterior* y posterior, segun la hora en que se cometiera el crímen.

Por razon del procedimiento empleado para inferirlos pueden ser *mediatos* é inmediatos, deduciéndose éstos directamente, sin necesidad de recurrir á consecuencias intermedias, y aquéllos mediante éstas, como por una especie de gradacion ó *sorites*.

Segun la forma en que se presentan, son *generales* y *particulares*, propios los primeros de todos los delitos, como los que nacen de las relaciones de lugar y tiempo, y los segundos sólo de algunos; así la ocupacion de troqueles es indicio propio y peculiar del delito de falsificacion; las manchas de sangre de los atentados contra las personas (lesiones, homicidio, asesinato, estupro).

Segun el convencimiento que en el ánimo producen, divídense en *próximos* y *remotos*. Muyart de Vouglans añadia otro miembro á esta division: *manifiestos*, *próximos* y *remotos*. Ponia como ejemplo de la primera clase el salir un hombre con una espada ensangrentada en la mano de la habitacion en que se hubiera cometido un homicidio con tal arma. (Bonnier cree que es un ejemplo más exacto el *solus cum sola, nudus cum nuda et in eodem lecto*, de las Decretales.) Consideraba la enemistad capital y la compra de objetos propios para cometer el delito como indicios próximos, colocando entre los *remotos* la *mala fisonomía* del acusado. Tambien suelen clasificarse en *ciertos*, *dudosos*, *ligeros* y *vehementes*, *apreciables* ó *inapreciables*, cuyas divisiones todas expresan lo mismo en sustancia, siendo la más completa, en nuestro sentir, la de *leves*, *graves* y *concluyentes*.

Los indicios pueden tambien ser *legales* y *extralegales*, conforme se hallen ó no incluidos en la ley, cuando ésta los enumera y determina.

En consideracion á la base de donde derivan, pueden ser *reales* ó *personales*, de *afectos* ó de *intereses*. Los primeros vienen á constituir la llamada prueba real por Bentham y otros Jurisconsultos ingleses. Este incluye en la prueba real: 1.° El cuerpo del delito. 2.° Frutos ó efectos. 3.° Instrumentos. 4.° Materiales. 5.° Receptácu-

lo. 6.° Cuerpos próximos. 7.° Cosas que sirven para reconocer al delincuente. 8.° Posesion inculpativa de prueba real. 9.° Posesion inculpativa de prueba escrita. Los *personales* descansan en las circunstancias de las personas, como por ejemplo, la aptitud especial de un individuo para la comision del delito. Los de *afectos* é *intereses* tienen por base éstos ó aquéllos: así el odio, la venganza, la enemistad, los celos, el amor, el *cui prodest*, etcétera.

Los indicios, en fin, pueden clasificarse segun las diversas relaciones de donde proceden.

CAPÍTULO IX

Principales relaciones en que se fundamentan los indicios

LUGAR Y TIEMPO

El hombre no puede obrar sino en el espacio y en el tiempo. Cualquiera que sea el delito de que se trate, ha de someterse imprescindiblemente á estas circunstancias. El criminal ha de hallarse unido con el crímen por estas dos relaciones. ¿En qué lugar y á qué hora se cometió el delito? Tales son los dos primeros datos que se ofrecen al Juez para descubrir al delincuente.

Algunas veces los criminales procuran borrar la huella de estas relaciones trasportando á remotos parajes el cuerpo del delito, por ejemplo, los restos de la víctima, ó bien haciendo que permanezca oculto el crímen lo más posible, á fin de que después no se pueda fijar con la debida precision el dia y hora en que se cometiera. Pero es muy difícil, si no imposible, conseguirlo. De uno ó de otro modo, siendo estos no solamente los primeros datos que al Juez se ofrecen, si que tambien indispensables en la formacion de todo proceso, está

en la obligacion de concretarlos y esclarecerlos, para lo cual comienza por el exámen del sitio en que se encuentra el cadáver, estado é identificacion de éste. Ocasiones hay en que sólo se le presentan esqueletos pelados que denuncian un crímen, pero sin más. El dictámen pericial revela el sexo y la edad, ésta sólo aproximadamente, así como de igual modo el tiempo trascurrido desde la comision del delito hasta la fecha de su descubrimiento. El instructor inquiere por cuantos medios están en su mano si ha desaparecido alguna persona sin que se den de su desaparicion razones satisfactorias, procurando fijar con la mayor precision todas sus circunstancias, la edad, la estatura, el sexo, el desarrollo... y cuando se adquiere el convencimiento de que el esqueleto ó cadáver hallado es de una persona determinada, se procede á averiguar la fecha de su desaparicion y el punto en donde se la vió por última vez, con objeto de fijar con la exactitud posible el lugar y el tiempo del delito.

Demostrados éstos sin ningun género de duda, ya á virtud de laboriosas investigaciones, ora sin ellas y por la misma naturaleza de los hechos, que es lo más frecuente, comienza la inquisicion por el indicio. ¿Qué personas estuvieron, el *dia* y la *hora* en cuestion, en el lugar del crímen?

Quien lo cometió debió hallarse en él: sabido quién estuvo, es posible descubrir quién lo cometió, sea por las noticias que éste suministre, sea por los indicios que en concurrencia le acusen, sea, en fin, por su propia confesion.

Se demuestra que determinada persona se encontró á la hora en que debió cometerse el delito, en el sitio donde se cometiera. Ya se tiene un hecho que puede

conducir á la averiguacion del autor. Quien estuvo en el sitio pudo cometerlo. El indicio comienza por una posibilidad. Absurdamente se sospecharia que habia podido cometer un delito, sean cuáles fueren los motivos que para cometerlo tuviera, quien se hallaba á muchas leguas de distancia el dia en que se cometió.

Lo difícil en este caso es pasar de la posibilidad al acto. Sabido es el axioma de las escuelas: *de potentia ad actum non valet consequentia*. Sólo tratándose de Dios se dice que son una misma cosa el poder y el ser (*esse et posse in divinis idem sunt*). Semejante distancia se salva de dos maneras en esta clase de indicios: *negativa* la una, la otra *afirmativa*.

La primera se formula del siguiente modo: No se vió á ninguna otra persona en aquel sitio y por aquel tiempo; no consta que nadie, sino el acusado, pasara por allí. Luego no pudo ser otro que él quien cometiera el crímen.

La segunda viene á resolverse en este raciocinio. Quien mató á C. debió encontrarse tal dia, á tal hora, en tal sitio.— A. se encontró ese dia y á esa hora en el lugar del crímen. Luego mató á C.

El primero afirma que no hubo otra persona en el lugar del crímen; si el hecho de no haber otra persona apareciese plenamente probado, la consecuencia sería cierta en absoluto. Si el hecho tuvo lugar de noche y en despoblado, es muy difícil sostener, sin temor de engaño, que no hubiera más persona que la vista por los testigos. Si fué en lugar habitado, pero de noche, podia fijarse más concretamente, aunque no en absoluto. Si fué de dia y en lugar habitado, puede precisarse la relacion de una manera casi absoluta.

Primer caso: A. duerme en el campo guardando sus

caballerías que pastan. Por la mañana aparece asesinado. Varios testigos, que pernoctaron á cierta distancia, declaran haber pasado N. hácia el sitio donde A. se encontraba, sin que vieran pasar á ningun otro, ni ladraran sus perros en toda la noche. Bien pudo sin embargo, deslizarse cautelosamente el asesino, hallándose de par en par abiertas las puertas del campo. Pudo tambien haberse escondido en un sitio próximo al en que sabia que A. pernoctaba frecuentemente.

Segundo: A. fué asesinado en su casa durante la noche. A las diez se vió entrar á C. en dicha casa, sin que se le viera salir. Por la mañana se encuentran las puertas cerradas, asegurando los vecinos que, á pesar de que hacen mucho ruido las dichas puertas al abrirse y tener ellos el sueño ligero, no las oyeron abrir sino á cosa de las doce. A. no tenía criados ni personas que le acompañasen. ¿Entró ó salió en la noche del crímen otra persona que C. en casa de A.? Hay motivos para creer que no; puede afirmarse con más precision, segun los testigos que concurran. Si el zapatero de enfrente asegura que estuvo trabajando hasta poco ántes de las doce, sin que en ese plazo se abriese la puerta de A.; si la vecina H. y su novio afirman que desde la una, hora en que comenzaron á evacuar su amorosa cita, hasta las tres, en que se dieron el último adios, la puerta de A. permaneció cerrada; si otros vecinos declaran que desde esta hora á las siete, en que se descubrió el crímen, tambien permaneció de igual suerte, y la casa no tiene fácil acceso por otra parte, puede llegarse á la conviccion de que C. fué el autor del crímen.

Tercero: Pero si el hecho se cometió de dia; si á las ocho de la mañana se vé á X. en la puerta de su casa y á las nueve le encuentran extrangulado; si los ve-

cinos de la casa, entre los cuales hay algunos artesanos que trabajaban en sus talleres, sostienen que no han visto durante ese tiempo entrar ni salir á otra persona que á B., puede casi con seguridad afirmarse que éste fué el autor del crímen. Mas no con absoluta certeza, pues para ello sería preciso que constase que los testigos no pudieron distraerse, y que durante esa distraccion no entró otra persona sin que ellos se apercibieran, cosa harto difícil de probar.

La segunda manera de pasar de la posibilidad al hecho, es ilógica y nada demuestra por sí misma. Servirá, á lo sumo, para indagar al indicado, no para otra cosa.

Las relaciones de lugar y tiempo no pueden separarse sin que desaparezca la base del indicio.

A. fué muerto en la plaza á las doce de la noche. Junto al cadáver se encuentra un anillo de corbata con iniciales, que inmediatamente reconocen varias personas como de J. R. Hé aquí la relacion de lugar. J. R. debió hallarse en el sitio donde se cometió el homicidio. Pero ¿á qué hora? Indagado, reconoce el anillo como suyo, expresando haberlo perdido aquella misma noche al dirigirse desde su casa por la plaza á casa de L., en cuyo sitio ha permanecido en tertulia con varios amigos desde las diez á la una, y éstos deponen afirmativamente. La presencia del anillo en el lugar del delito ya no puede constituir indicio. La relacion de lugar quedó separada de la relacion de tiempo. J. R. estuvo en el lugar del crímen, pero no á la hora en que éste se cometió. Más difícil es que aparezca la relacion de tiempo sin la de lugar, pero no imposible.

Un guarda de monte sale por la mañana á dar una

vuelta. A las pocas horas se le encuentra muerto de un hachazo. Se prueba que Z. estuvo aquella mañana en el campo y que trajo una carga de leña. Este afirma la verdad del hecho, pero negando haber estado en el monte de que se trata, sino en otro muy distante. Si lo prueba, desaparecen las relaciones de lugar y de tiempo. Si no puede probar dónde estuvo, ni tampoco probársele que estuvo en el lugar del crímen, queda sólo la relacion de tiempo, que por sí misma no constituye sino un ligerísimo indicio, ó no constituye indicio alguno.

Bentham, al ocuparse de esta clase de relaciones, estima que debe atenderse en la inquisicion á si el delito tuvo lugar en una casa, en un jardin, en una huerta, si el sitio era habitado ó deshabitado; las circunstancias de la habitacion, puertas, ventanas, etc.; si las tapias del jardin eran altas ó bajas, y otros muchos detalles por el estilo, procurando averiguar las personas que pudo haber ó de ordinario habia en estos sitios.

En cuanto al valor del indicio que de estas relaciones deriva, para que tenga fuerza es preciso: 1.°, que aparezcan unidas ó que coincidan las relaciones de lugar y de tiempo; 2.°, que no pueda demostrarse que hubo otras personas en las mismas relaciones; 3.°, que se pruebe, por el contrario, que no se encontró en el mismo caso ningun otro individuo.

A la relacion de lugar, aunque no siempre ligada con la de tiempo, pertenece un órden de hechos de los cuales derivan frecuentemente indicios de importancia. Las pisadas que sobre la tierra se perciben, y en las cuales se marca algunas veces con precision la clase de calzado, pueden ofrecer particularidades de no escaso

interés; las dimensiones y direccion de las huellas, el número de éstas y su forma, de la cual se infiere en ocasiones si hubo lucha y otros pormenores, proporcionan datos que, si no bastan para penar por sus méritos, arrojan luminosos destellos y vienen á formar con otros prueba suficiente.

CAPÍTULO X

Relaciones de medio é instrumento

Estas dos circunstancias suelen confundirse, apareciendo como una sola, lo cual nada tiene de extraño pues el instrumento viene á ser una especie de medio.

Conforme el criminal no puede prescindir del lugar y del tiempo, así tampoco del medio ó instrumento. No basta querer matar para que la muerte se produzca; no es suficiente querer robar para que el robo se verifique. La voluntad del hombre no es eficaz. Ha de obrar materialmente sobre el sujeto pasivo del delito, empleando á su vez medios materiales. Estos medios, que no siempre pueden destruirse, luégo de la perpetracion, son otros tantos testigos mudos, que lanzan acusaciones misteriosas. Algunas veces las pruebas que proporcionan, y la conviccion que producen son tales, que llegan á confundirse con la certeza absoluta.

El criminal ha de ponerse en relacion con el medio ó instrumentos, y éstos han de estarlo por fuerza con el cuerpo del delito.

El veneno, la materia explosiva, la llave falsa ó la ganzúa, los troqueles para la fabricacion de moneda, el puñal, la pistola, la navaja, que sirven para consumar el delito, no pueden ménos de haber sido adquiridos de algun modo por el delincuente. Demostrado el

instrumento con que se cometió un crímen y probado que el tal instrumento pertenecia á determinada persona, surge al punto la presuncion de su criminalidad.

Pero debe tenerse presente que la sola circunstancia de pertenecer el instrumento del crímen á un hombre, no es bastante para afirmar con certeza que él le cometió, pues no excluye la posibilidad de que un tercero hubiese hecho uso de él después de haberlo sustraido ó de habérselo encontrado. Muchas veces la astucia de los criminales más perversos busca de esta manera la impunidad, haciendo recaer sospechas sobre el inocente, desorientando, por lo ménos, á la justicia.

El *medio* puede ser *ordinario* ó *extraordinario*. El primero se encuentra al alcance de todos ó de muchos. El extraordinario de muy pocos. Nace de esta diferencia que los indicios fundados en los últimos son más vehementes, siendo, por otra parte, mucho más difícil su investigacion.

Así, por ejemplo, en el envenenamiento ocasionado por el ácido prúsico ó cualquiera otra clase de sustancia de difícil adquisicion y de no fácil elaboracion.

Si el delito tuvo lugar en un pueblo de corto vecindario, pronto se acotan las personas que pudieron adquirir el medio.

Pero esta acotacion no es suficiente á constituir indicio, ni áun al mero efecto de indagar á las personas de quienes conste que pudieron adquirir la sustancia nociva. De otra suerte los médicos y los farmacéuticos veríanse procesados tan luégo como ocurriese algun envenenamiento en sus partidos. No obstante, como en la investigacion de los indicios se recurre á toda clase de presunciones racionales, y no se presentan aquéllos en la práctica metódicamente como nosotros los exa-

minamos, sino que á la vez suelen concurrir varias sospechas en la misma direccion que autorizan la indagatoria y el reconocimiento, resulta que, practicado éste, se encuentra en poder de la persona indagada la misma sustancia tóxica que sirvió para el asesinato. Puede ocurrir en este caso que la posesion del veneno se halle justificada por la profesion (es boticario) ó que no lo esté. Cuando sucede lo último, el indicio adquiere mayor vehemencia. Pero, nótese bien: ni en el uno ni en el otro caso la conviccion puede llegar á la certeza.

Cuando los medios son ordinarios y están al alcance de todos, ó de muchos, se debilita la fuerza del indicio en razon del número de personas que pudieron emplear el mismo medio, v. g., si el envenenamiento se produjo con una disolucion de fósforo.

Entre los medios, hay unos que desaparecen después de la comision del delito ó que cambian de forma, perdiéndose en cierto modo la relacion entre el sujeto activo del delito y el medio. Así el veneno. La cantidad empleada en el delito no es la misma *que sobra* y se encuentra en poder de una persona. Es indudable la relacion de *este sobrante*. Pero ¿lo es igualmente la relacion de la *parte invertida?* En este punto se presentan dos cuestiones: 1.ª El veneno que obró sobre el sujeto paciente del delito, ¿fué ó no adquirido ó fabricado por la persona de quien se sospecha? El encontrar en poder de ésta otro veneno de igual clase, no es sino un indicio de que le perteneciera tambien el empleado en el delito. De suerte que se hace derivar un indicio de otro indicio. Esto se comprende con toda claridad á poco que se medite. Supóngase que son cuatro ó más las personas en cuyo poder se encuentra la misma sustancia, sin que concurran en contra de ninguna de

ellas indicios de gran peso. ¿Bastará el hecho de que se trata para indagar á todas ellas ó á una mejor que á otra? Aun dado que se las indague, ¿podrá sospecharse sólo por este dato que el veneno empleado para el crímen hubiese pertenecido á uno de los indagados y no á los demás? Hay siempre dos hechos que no se deben confundir. B. posee una cantidad de ácido prúsico. Este es el uno. El ácido prúsico que sirvió para el delito perteneció á B. Este es el otro. 2.ª Dado que el veneno empleado para consumar el crímen, individualmente, no en especie, fuese adquido ó elaborado por B., ¿fué él quien lo puso en la sustancia alimenticia que se dió al envenenado, que es lo que se pretende probar?

Hay otra clase de medios, que pudiéramos llamar *permanentes*, en los cuales no se ofrecen estas dos cuestiones, sino una sola, de donde resulta que el indicio adquiera mayor fuerza, á pesar de ser aquéllos ordinarios.

En el lugar del robo se encuentran las *llaves falsas* ó *ganzúas* que sirvieron para abrir las puertas. Se prueba que aquéllas pertenecian á X. Queda, pues, sólo por demostrar si fué éste quien hizo uso de ellas.

Pero aquí el medio más bien se considera como instrumento, constituyendo éste la diferencia más característica entre el uno y el otro. El instrumento subsiste, á no ser que de exprofeso se le destruya, lo cual rara vez sucede con el medio. Ni la inundacion, ni el incendio, ni el varamiento de nave, ni el veneno, ni otros medios por el estilo ofrecen esta singularidad del instrumento.

De ello resulta que de la relacion de instrumento derivan indicios más poderosos, algunos de los cuales llegan á constituir por sí mismos, y áun sin concur-

rencia de otros, sospechas tan vehementes, que si no á la plena certidumbre, llevan el ánimo del Juez á una conviccion suficiente.

Hé aquí un caso: L. fué asesinado una noche en el campo. Entre las varias heridas que presentaba el cadáver tenía una en la cabeza, dentro de la cual habia quedado incrustada parte de la navaja con que se le hirió. Pocos dias después unos labradores encontraron, á poca distancia del lugar donde se cometió el crímen, una navaja rota y manchada de sangre. Examinadas por peritos, así la parte hallada en la cabeza del cadáver como la encontrada por los labradores, declaran que ajustan de tal suerte la una á la otra, que pueden afirmar, sin ningun temor de engaño, ser ambas partes de un mismo todo. Se halla, pues, plenamente probado que la navaja de que se trata fué el instrumento empleado para asesinar á L. ¿Quién le asesinó? Varios testigos reconocieron la navaja en cuestion como de la propiedad y uso ordinario de E. Luego éste fué el autor del asesinato.

¿Autoriza, sin embargo, este indicio la afirmacion con plena certeza? No. Y se prueba incontestablemente. En la certeza absoluta no cabe más ni ménos. En la que resulta en el presente caso, cabe más firme conviccion por la concurrencia de nuevos datos, así como tambien ménos.

E. contesta al ponerle delante de los ojos la navaja, que no es suya, que tuvo una parecida, pero que la perdió pocos dias ántes. La conviccion ha subido más de un grado. La negativa de un hecho que se halla plenamente probado por la declaracion de la persona que se la vendió y de varios testigos mayores de toda excepcion, que dicen habérsela visto muchas veces; la cir-

cunstancia de afirmar que tuvo una muy parecida, pero que la perdió dias ántes, sin dar razon de esta pérdida injustificada, mueven poderosamente el ánimo á la conviccion de que E. es criminal.

Supóngase que hubiese inmediatamente reconocido la navaja como suya, añadiendo que era la misma que habia perdido algunos dias ántes, buscándola inútilmente, y que prueba, si no la pérdida, al ménos que realmente la habia buscado, y vereis de pronto debilitarse la conviccion, llegando casi por completo á extinguirse si pudiera probar sin ningun género de duda que habia perdido aquella misma navaja algun tiempo ántes.

En este ejemplo aparece probada plenamente la relacion entre el instrumento y el sujeto pasivo del delito; pero no siempre sucede así.

H. es muerto de un tiro de rewolver. Junto á él se encuentra un arma de esta clase. Reconocida la herida y extraido el proyectil, se vé que corresponde al calibre del arma, y por consiguiente, que debió ser ocasionada la herida con el rewolver hallado ó con otro semejante. Se nota además que con aquella arma se ha hecho un disparo reciente. Todo inclina á creer que aquel es el instrumento del homicidio; pero, ¿puede afirmarse ciertamente? Nada ménos que eso. Quien lo afirmara se veria expuesto á quedar burlado luégo que un armero reconociese el arma, declarando haberla vendido unos dias ántes á H. ¿Y el reciente disparo que acusa el arma? Pudo y debió hacerlo el mismo H., ya atacando, ya defendiéndose. El armero reconoció el arma como vendida á C. Luego C. fué el homicida. Pero es el caso que C. declara haber prestado aquel arma á H., y si bien no puede probar este hecho, prue-

ba en cambio que el dia en que se cometió el homicidio se hallaba á mucha distancia de aquel sitio; tal vez estuvo detenido en la cárcel por haber pretendido violentar un colegio electoral. Nuevo desencanto. ¿De dónde proceden estas equivocaciones? De dar por probado el hecho de que deriva el indicio, cuando no lo está; de suponer como cierta una relacion que es dudosa; de afirmar, en fin, que el rewolver hallado al lado de la víctima fué el instrumento del homicidio. Si C. no pudiese probar ninguna de las circunstancias de haber prestado su arma ó la de haber estado léjos del sitio, consideraríase como muy grave ó tal vez concluyente el indicio de su criminalidad. El valor de éste, sin embargo, quedaria debilitado por las posibilidades contrarias, que no por ser improbadas fueran ménos probables; serian siempre dos puntos de duda: primero, si fué ocasionada la herida con aquel arma; segundo, si el dueño de ella fué quien ocasionó la herida.

Pero aún puede ser ménos estrecha la relacion entre el instrumento hallado y las heridas ocasionadas. Encuéntrase un cadáver con profunda lesion, ocasionada por un arma punzo-cortante. No léjos del sitio se vé un cuchillo, en el cual se notan ciertas manchas de sangre. Reconócese el cuchillo y declaran los facultativos que la herida puede haber sido ocasionada con aquel arma ó con otra semejante. Varios testigos reconocen el cuchillo como de J., matador de cerdos. Pero cuando se llega á recibirle indagatoria, éste manifiesta que, en efecto, el cuchillo es suyo; que á las tres de la mañana mató un cerdo con él en casa de N.; que después se dirigió á practicar la misma operacion en casa de M., pasando por el sitio donde el arma fué hallada en compañía de sus ayudantes; que ya en casa

de M. notó la pérdida y mandó á uno de éstos á que lo buscara, y éste manifestó, volviendo poco después, que no lo habia encontrado. Cayó por su base la relacion pretendida.

Puede suceder que el arma no se halle ensangrentada, lo cual, áun á primera vista, debilita mucho la presuncion; ó que, siendo navaja, se encuentre cerrada, etcétera, circunstancias todas que debilitan en gran manera las relaciones que se buscan.

Infinitos serian los casos que pudieran citarse, como infinitos son los que se ofrecen en la práctica. Pero es evidente que en todos ellos la conviccion queda sujeta á las siguientes reglas:

1.ª En el *medio* siempre aparece manifiesta la relacion entre éste y el sujeto pasivo.

2.ª La relacion entre el *medio* y el *sujeto activo* es muy difícil de probar de otra suerte que por meras presunciones, de las cuales derivan los indicios.

3.ª En el *instrumento*, la relacion entre éste y el sujeto pasivo no aparece siempre manifiesta, siendo preciso probarla para derivar el indicio.

4.ª El indicio adquiere importancia, probadas ambas relaciones, ó sea del instrumento al sujeto pasivo, y del mismo con el sujeto activo.

5.ª Cuando se haya probado plenamente esta última relacion y el acusado la niega, aumenta la conviccion en razon directa del empeño en la negativa.

CAPITULO XI

Relaciones de causalidad

I

DEL EFECTO Á LA CAUSA

La filosofía enseña, y el sentido comun patentiza, que donde quiera se presente un efecto, ha debido ántes existir una causa suficiente, y, al contrario, que toda causa produce sus efectos.

De aquí que pueda inducirse sin temor de engaño la existencia de la causa por la del efecto, y viceversa. Pero un mismo efecto puede provenir de muy distintas causas, y al revés, una causa produce muy diferentes efectos.

Para afirmar la existencia de la causa por el efecto, es necesario conocer todas las causas que hayan podido producirle, y esto es difícil al hombre, porque Dios se ha reservado el conocimiento de ellas en no pequeña parte. *Felix qui potuit rerum cognoscere causas*, exclamaba el poeta latino con sobrada razon.

Atribuimos muchas veces un efecto á una causa que en verdad pudo producirle, pero que no lo produjo. La mayor parte de los errores que en todos los tiempos

aquejaron y de presente aquejan á la humanidad, procedieron y proceden de esta fuente.

A. tiene sus vestidos manchados de sangre. Se trata de averiguar quien mató á C. ¿Cuál es la causa de las manchas de sangre que se observan en las ropas de A.? Si sólo pudiera serlo la herida que infirió á C., la cuestion pronto quedaria resuelta. Pero es el caso, que pueden provenir de muy diversas causas. C. es cazador, y el dia ántes se manchó al recoger la pieza herida. Tiene un caballo enfermo, al cual le hicieron una sangría, él le sujetaba y se manchó. Es muy propenso á echar sangre por las narices. Se infirió una herida. Mató un pavo ú otra clase de animal. Curó á uno de sus hijos, que habia recibido una fuerte escalabradura...

Para formar juicio exacto se necesita ir eliminando una por una todas estas diversas causas. Sucede que el acusado explica la presencia de las manchas de sangre por una determinada causa; entónces los esfuerzos se concentran en un punto. ¿Prueba su afirmacion suficientemente? Ya que no la pruebe, ¿es verosímil por lo ménos? Mas no siempre se puede probar la verdad en este mundo, y sucede con frecuencia que es cierto lo que no se puede probar, y mentira lo que al parecer se prueba indubitablemente.

Las causas son *generales* ó *particulares*, única division entre las varias que se hacen, aplicable á la materia que nos ocupa. Las primeras no pueden ser objeto de indicio. Las segundas lo constituyen tanto más poderoso cuanto más concretas é individuales son.

Todo el secreto en esta clase de indicios consiste en individualizar la relacion entre el efecto y la causa. Esta individualizacion se consigue analizando y estu-

diando con el mayor detenimiento posible los caractéres del efecto.

Cuando éste ofrece por sí mismo, y á simple vista, caractéres ó notas especiales que no permiten confundir la causa de que procede, entónces el indicio que deriva es uno de los más poderosos que pueden conducirnos á la certeza.

Examinando el cadáver de A., que fué asesinado, se notan en sus dientes señales ciertas de haber mordido al agresor. Reconocido B., se le encuentra una herida que, segun dictámen facultativo, debió ser ocasionada por un bocado.

Ya tenemos la relacion entre el efecto y la causa. B. debió ser mordido por A. en el acto de herirle. Pero aún el indicio no es concluyente. B. pudo ser mordido riñendo con otra persona. Es preciso individualizar el efecto. La herida de B., por sus dimensiones y forma, corresponde á la boca de A. El indicio cobra nueva fuerza. Pero ¿es tan difícil que la persona con quien se supone que riñó B. tuviese una boca de la misma forma y dimensiones que A.? No, ciertamente. Sin embargo, la herida ofrece caractéres muy especiales. Las incisiones presentan una forma rara. Hay algunos claros y ligeros rasguños. La dentadura del cadáver de A. muestra las mismas singularidades. Se halla triscada de un modo particular: le faltan algunos dientes; tiene otros rotos. El indicio es ya muy vehemente. Se ocurre á un facultativo sacar un modelo en yeso de la mandíbula del cadáver (recientemente se ha verificado una prueba de este género en la vecina república) y aplicarlo á la herida del acusado, y se vé que coinciden admirablemente las triscaduras y particularidades de la mandíbula con las irregularidades

que la herida de B. presenta. Sus claros corresponden á la falta de dientes; las rozaduras, á los dientes imperfectos; la extension y la forma son exactamente iguales. El indicio llegó al máximun de certeza que por esta clase de prueba puede alcanzarse. Es uno de los casos en que se confunde el convencimiento que produce en el ánimo el indicio con la conviccion de las más acabadas y perfectas pruebas naturales.

Todo el secreto está en la particularizacion del efecto, que particulariza asimismo la causa. A medida que son más los particulares, aumenta la improbabilidad de que pueda confundírsele con ningun otro. Causas generales producen efectos de la misma índole. Segun que una causa es más particular y se concreta más por los detalles, más claramente se refleja en el efecto, siendo más fácil sorprender la relacion de ambos.

Por desgracia, no siempre, ni siquiera en la mayoría de casos, sino en muy pocos, se presentan estos caractéres especiales.

Encuéntranse en poder de A. los efectos robados á B. Hé aquí tambien la relacion de efecto á causa. Se supone que el tener A. en su poder los objetos robados, es efecto del robo.—Aquí difícilmente pueden presentarse particularidades. Para investigar el indicio es preciso recurrir al medio de que A. pruebe cómo adquirió aquellos objetos. Si demuestra plenamente que los compró, desaparece la presuncion. Si no lo demuestra se corrobora el indicio. La fuerza de éste, más que en la conexion del efecto con la causa, radica en la circunstancia de no explicarse satisfactoriamente la adquisicion, lo cual hace presumir que no fué legítima. Esta presuncion será prudente y racional; empero por mucho que lo sea, no tanto que se eleve á la cate-

goría de regla inconcusa y de principio cierto é invariable.

N. dá parte de que se le han robado ciertas alhajas. Al cabo de algunos dias se vé una de aquellas en poder de X., jóven, al parecer, de recatadas costumbres y honesta vida, casada con H. Detenida X. é interrogada sobre la manera como adquirió aquellos objetos, responde haberlos comprado á unos joyeros ambulantes, mas no puede probar su afirmacion. Se procesa tambien por sospechas al marido H. Preguntado si sabe cómo aquellas alhajas obran en poder de su esposa, responde que las ha comprado á unos joyeros, segun ella le manifestó, en tal precio, cuya cantidad él le entregára. Tampoco puede justificar su afirmacion.

Medid bien el grado de certeza que en este caso ofrece el efecto, concluid que X. ha robado, y condenadla por el delito de robo á unos cuantos años de presidio (ya que no peneis tambien al marido) en la seguridad de que la sentencia es justa y de que el indicio es poderoso, en concurrencia con otros, que no son sino el fruto de vuestra imaginacion, que viene en auxilio de la sospecha concebida para el primer indicio. Acaso llegue después á saberse, y si no llega á saberse, Dios, por lo ménos, sabe que X. no robó á N. ni tuvo participacion alguna en el robo. Que mantenia relaciones ilícitas con S., jóven distinguido y rico, el cual le regaló aquellos objetos, fingiendo ella haberlos comprado con el dinero que le dió su marido y que ella guardara. S. tampoco robó los efectos, sino que los compró á quien tal vez tampoco los habia robado, ¿Por qué X. no dijo la verdad, podrá replicarse? Por una razon muy sencilla: porque no quiso comprometer la hônra de su marido, á quien habia ultrajado, ni el

nombre de sus hijos, sobre los cuales recaeria su debilidad; por temor de que se descubriese su falta; por miedo á su marido; porque estimase, y estimaria bien, que entre el robo y el adulterio, es ménos criminoso aquél que éste, prefiriendo ser condenada injustamente por robo que no deshonrada con razon por adulterio; por las mil secretas causas, en fin, que mueven la lengua ó sellan los labios de los hombres.

Pero la sentencia sería injusta, la pena impuesta un martirio, y el error cometido una prueba evidente de lo peligroso que es el abuso de los indicios.

En todo delito es preciso probar el *hecho* que lo constituye, la *persona* que lo ha cometido y la *forma* en que lo cometiera. La prueba de indicios puede aplicarse á cada uno de estos diferentes extremos. La eficacia del indicio por la relacion de efecto, á causa de que nos hemos ocupado, se refiere especialmente al descubrimiento del autor del delito. Por lo que respecta á la demostracion de la existencia de éste, y algunas veces tambien de sus circunstancias, no es ménos útil, al punto de que muchas veces el delito no se prueba sino por la relacion del efecto á la causa. Por más que á primera vista parezca que la demostracion del delito es directa y resulta de los mismos hechos, no sucede así ciertamente. Se encuentra un cadáver cubierto de heridas. El hecho está patente: la muerte. La causa no lo está tanto. Para afirmar aquélla os basta con vuestros sentidos: la vista denuncia el color; el olfato la descomposicion; el tacto la frialdad, la rigidez..... Evidentemente, decís, está muerto. Pero ¿murió de las heridas que presenta? Ya no lo afirmais de igual suerte.

El derramamiento de sangre indica que estaba vivo cuando recibió las tales heridas. Mas puede suceder

que éstas sean leves, y que después de recibidas, un accidente extraño á ellas privara de la vida al herido. El exámen facultativo sorprende la relacion entre la muerte y las heridas, manifestando que éstas son la causa de aquélla. Aún no es bastante en muchos casos para probar el delito. ¿Se trata de un suicidio ó de un asesinato? La ciencia responde inmediatamente por la relacion de efecto á causa: que la herida que tiene el cadáver en tal region no pudo ser ocasionada por el mismo individuo; que tales y cuales otras, mortales de necesidad, que debieron producir estos ó aquellos accidentes, no pudieron ser producidas por el mismo paciente, pues recibida una hubiéranle faltado las fuerzas para inferirse la otra. Es preciso, pues, buscar una causa suficiente á estos hechos. Esta causa debió ser la mano de otro hombre. Hé aquí demostrado el delito por un verdadero procedimiento indiciario del efecto á la causa.

A. dá parte á sus vecinos de que al penetrar en su cuarto se ha encontrado á su mujer ahorcada de la punta de una viga. Se persona el Juzgado en el sitio del suceso. Al lado del cadáver hállase una carta escrita, al parecer, de puño y letra de la suicida, explicando los motivos de su funesta determinacion. A los piés del cadáver una silla derribada. Nada indica por el pronto que aquélla sea la víctima de un asesinato, ó tal vez de un parricidio. Pero se procede al exámen pericial del cadáver y se encuentra que en el cuello presenta una escoriacion cárdena en forma circular y horizontal, mucho más pronunciada hácia la parte del nudo escurridizo. La mujer ha muerto por asfixia; la causa inmediata ha sido la presion de la soga al cuello por medio del nudo escurridizo. Pero ¿se ha ahorcado

ella, ó la han ahorcado? La direccion horizontal, la circunstancia de ser más fuerte la rozadura hácia la parte del nudo indican ciertamente la intervencion de una mano extraña. Lo confirman asimismo las señales de lucha que en las manos se perciben. El delito se halla probado. La relacion de efecto ó causa ha sido el medio de prueba. De un hecho conocido se ha inducido la existencia de otro desconocido. Tal es el verdadero indicio.

No es necesario esforzarse mucho para demostrar que por igual procedimiento resultan indubitablemente ciertas circunstancias, como la de alevosía y ensañamiento.

¡Lástima grande que esta relacion tan poderosa para probar el hecho y sus circunstancias, no lo sea igualmente para el descubrimiento del autor! ¿De dónde procede esta diferencia?

El hombre es causa libre y los efectos que produce no son de su misma naturaleza. De aquí que desaparezca la relacion entre el efecto y la causa tan luégo como aquélla deja de obrar sobre éste. No sucede así con las causas fatales ó necesarias, generalmente físicas. Amén de esto, el hombre no obra generalmente como causa próxima é inmediata. El hombre empuña el hierro y dá direccion á la mano; el hierro penetra y produce la herida; la herida produce la muerte.

Permanece imborrable la relacion de éstas; desaparece la de aquélla.

II

DE LA CAUSA AL EFECTO

Pocas veces se apoyan los indicios en esta relacion, y cuando se derivan de ella es más bien por analogía.

Sin embargo, siendo la causa de la accion el motivo ó móvil que impulsa á ejecutarla, pudieran comprenderse en esta relacion cuantos indicios se deducen de la enemistad, del odio profundo que arrastra á la venganza, de los malos hábitos é inclinaciones, motivos todos puramente afectivos, y habiendo de ocuparnos de ellos después, no hay para qué tratarlos al presente.

El procedimiento por analogía, en cuanto á este extremo se refiere, fúndase en el principio de que las mismas causas producen siempre los mismos efectos. Condillac creia, con razon, que el procedimiento por analogía es el arte de las conjeturas. Con todo, precisa convenir que cuando la deduccion llega á verse confirmada por el concurso de todas las circunstancias, excluye racionalmente el temor de engañarse.

La observacion enseña que los planetas describen órbitas elípticas alrededor del sol y que tienen un movimiento de rotacion sobre su eje. Esta doble revolucion es causa de los dias, años y estaciones en la *tierra*. Puesto que se observa la misma causa en todos los planetas, ciertamente inferimos que tambien en Júpiter, Saturno, etc., deben existir estos efectos de los dias, años y estaciones.

Compréndese cuán difícil y raramente han de reunirse las circunstancias necesarias para deducir he-

chos desconocidos por el convencimiento de causas análogas, tratándose de la relacion de *hechos físicos* con *causas libres*, siendo imposible, ó poco ménos, apreciar las diferentes circunstancias, los infinitos grados matices que en éstas se presentan.

Estalla un cartucho de dinamita en casa de A., destruyéndola ó incendiándola. Trátase de un crímen, por que ni en casa de A. existia ninguna clase de materias explosivas, ni él, ni ninguna otra persona de su familia las empleaban. Además, se justifica por el exámen pericial, y áun por los mismos estragos producidos, que demuestran cierta inteligencia en cuanto á la eleccion del sitio y forma en que se dejó el cartucho.

Permanece el crímen durante mucho tiempo oculto. Un dia es sorprendido N. en el acto de colocar un cartucho de igual materia explosiva en casa de H. El sitio y la forma denuncian que de haber estallado hubiese producido los mismos efectos que produjo en casa de A. Existen además ciertas relaciones de identidad entre la posicion social, opiniones políticas y religiosas de A. y H. ¿Es N. el autor del incendio de la casa de A.?

Por lo ménos hay motivos para procesarle tambien por este crímen; y no se le hará ofensa en suponerle autor de él, pues el indicio que deriva, si no concluyente por sí mismo, bastará con otros para penarle. Si fuera la misma la causa se pasaria de ella lógicamente al efecto. Pero no es la misma la causa, sino igual. Por eso no puede inferirse con absoluta certeza.

III

COEXISTENCIA

La coexistencia de dos hechos autoriza algunas veces para inferir del uno la existencia del otro. Se supone que tienen alguna dependencia acontecimientos que se presentan unidos en el tiempo. Si no media entre ellos la relacion de efecto á causa, parece, al ménos, que dependerán de una causa comun.

Claro es que la sola simultaneidad en el existir no es motivo suficiente en todos los casos para afirmar la mútua dependencia. Hechos contrarios y áun contradictorios se cumplen al mismo tiempo. «Una planta venenosa y pestilente se halla tal vez al lado de otra medicinal y aromática; un reptil dañoso y horrible se arrastra quizás á poca distancia de la bella é inofensiva mariposa; el asesino, huyendo de la justicia, se oculta en el mismo bosque donde está en acecho un honrado cazador... Así es muy arriesgado el juzgar de las relaciones de dos objetos porque se los ha visto unidos alguna vez; este es un sofisma que se comete con demasiada frecuencia, cayéndose por él en infinitos errores.» Así se expresaba Balmes, el gran filósofo del sentido comun.

Todo el secreto de esta clase de relacion está en el número de veces que se note la existencia simultánea de dos hechos ó séres. Si es una ó varias, no arguye dependencia, como no sea de una causa general: que extremando en este punto se llega siempre hasta una causa única, pues que todo lo que existe y puede

existir se dá en Dios, por Dios, y bajo de Dios, como dicen los padres de la Iglesia y los filósofos.

Conforme aumenta el número de veces en que se ha notado la simultaneidad, aumenta el grado de certeza con que podemos afirmar la relacion, é inducir del un hecho la existencia del otro. Cuando es constante y perpétua esa observacion, cuando fué siempre la misma en todos tiempos y lugares, no cabe engaño.

Un médico observa en un enfermo determinados síntomas, *facies stupida*, mirada errática, labios cárdenos, dilatadas las ventanas de la nariz, etc. Constantemente ha observado que tales síntomas son la última expresion de la vida, experiencia confirmada por todos los médicos del mundo. Fundado en estos hechos infiere la próxima muerte.

Sabe que las lesiones del hígado se han presentado en todos los enfermos con tales ó cuales síntomas. Al observar éstos en un paciente, diagnostica desde luégo la enfermedad de aquella víscera. La medicina práctica, ó sea el ejercicio de la profesion del médico, descansa muy principalmente en este procedimiento: la coexistencia. Toda la dificultad de su acierto consiste en observar con exactitud determinados hechos ó síntomas. Si éstos son privativos de tal lesion orgánica, de suerte que siempre, y sólo en ella, se presentaron, afirman con certeza y tratan con seguridad. Cuando la coexistencia no es constante, la razon del acierto es directa del número de casos en que se ofrece.

Al crímen acompaña constantemente el remordimiento. Si este hecho interno se patentizara á la evidencia de los sentidos como un objeto material cualquiera, difícilmente quedaria ningun criminal impune.

Pero esta relacion de tanta importancia, que forma la

base de la ciencia tal vez más útil á la vida, que nos guía por seguro camino en los asuntos más comunes y en la mayor parte de nuestros negocios, que forma, en una palabra, el rico tesoro de la experiencia, no es de mucha aplicacion al derecho penal ni al descubrimiento de los delitos por la via indiciaria.

Los fenómenos de la naturaleza física se ofrecen con cierta regularidad como dependientes de causas necesarias. Se sabe que cuando las frutas presentan determinado color á la vista y tal consistencia al tacto se hallan maduras, y otra infinidad de hechos por el estilo, en cuya virtud se infieren los unos, al observar los otros. Cuando se trata de hechos en que ha intervenido la mano del hombre, poder inteligente y libre, desaparecen la regularidad y la constancia.

Es tan así, que se necesita dar no poca tortura á la mente para hallar una combinacion de circunstancias en que por este procedimiento venga á constituirse un poderoso indicio de criminalidad.

En casa de A. se nota un robo de géneros en los almacenes ó graneros. Por la naturaleza de aquéllos, por la forma en que hubo de verificarse el hecho, y por otras muchas circunstancias, se calcula que debieron necesitar los ladrones dos, tres ó más noches, desde las doce á las dos de la mañana, únicas horas en que era posible el robo. Los vecinos de B. aseguran que por espacio de tres noches consecutivas oyeron ruido en casa de éste á las altas horas de la noche y sintieron abrir la puerta. Dos de ellos afirman que vieron salir á B. una de esas noches, entre doce y una, acompañado de otro individuo. B. es criado de casa de A.

Hé aquí la coexistencia. El ruido y movimiento percibido en casa de B. á las mismas horas y en las mis-

mas noches en que debió verificarse el robo en casa de A. Si B. niega el hecho de su inusitada salida, que se halla suficientemente probado, ó no lo explica de una manera satisfactoria, el indicio aparece con cierto carácter de gravedad. Sin embargo, no se aleja el temor de engaño, ni mucho ménos. B. pudo salir de su casa con ánimo de cometer otro delito y no el de que se trata, quizá con otros fines muy diversos de que podría dar razon alguna doncella mal parada.

Pero que el indicio tiene fuerza, y es de tomarse en consideracion no cabe duda, y lo prueba que, unido á otro cualquiera indicio concurrente, sería bastante para que un Tribunal penase á B. como ladron.

Se nota durante varias noches consecutivas que al pasar un tren por cerca del monte N. aparece una hoguera en la cima de éste, y al mismo tiempo brilla una luz en la casa de campo X., no muy distante. Una de las noches en el mismo sitio, y coincidiendo con ambas, al parecer, señales misteriosas, es detenido y robado el tren. El hecho de las luces sin duda respondia á una señal, porque al dia siguiente dejó de observarse. Ambos hechos coincidieron con el del robo del tren, sin que sea inverosímil suponer que se hallan con él relacionados. Los habitantes de la casa X. deben tener alguna clase de participacion en el suceso. El hecho constituye un verdadero indicio. Pero admite explicacion facilísima. En el monte N. pernoctaban unos pastores que encendian lumbre á determinada hora. En la casa X. vivia una jóven de hasta veinte años, que mantenia relaciones amorosas con uno de ellos. Tan pronto como percibia la hoguera del monte, aproximaba una luz á la ventana de su habitacion, como para dar las buenas noches á su amante. La coexistencia de la ho-

guera y de la luz obedecia á la misma causa, el amor; pero ninguna de estas señales tenía relacion con el robo, cayendo por su base el indicio.

En resúmen: si bien puede alguna vez servir la coexistencia de mucho para investigar los indicios, es indudable que en muy pocas ocasiones producirá en el ánimo del Juez el convencimiento que se requiere para penar á un acusado. La razon consiste, en que para inferir sin temor de engaño la existencia de un hecho por la de otro, fundados en la coexistencia, es preciso que se haya observado constantemente que cuando el uno se presenta, presóntase tambien el otro, y cuando falta aquél, falta asimismo éste, lo cual no puede suceder tratándose de los delitos, que son hechos aislados é individuales, sin que valga aplicar á un delito las observaciones hechas en delitos anteriores, por ser libre y variable, á voluntad, la causa de donde unos y otros proceden.

IV

SUCESION

No muy diferente en su naturaleza de la coexistencia, pudiéndosele en gran parte aplicar las mismas reglas, así como tambien reducirse á la relacion de efecto á causa, es la *sucesion*.

Las relaciones de efecto á causa no tienen, sin embargo, por base la sucesion. Sin duda que el efecto es posterior á la causa, pero no estriba en esto el fundamento del indicio; mientras que en la sucesion, por ser un hecho posterior á otro, por sucederse más ó mé-

nos constantemente ambos, se infiere que deben hallarse en mútua dependencia, siendo el uno efecto del otro. Es el antiguo principio *post hoc*, *ergo propter hoc*, que envuelve el más grave de los sofismas, y ha producido interminable série de errores.

Aun tratándose de acontecimientos puramente físicos se incurre en manifiestas equivocaciones, convirtiéndose por este medio los sabios en meros adivínos. Los pronósticos de lluvia, granizo, vientos, tempestades y otros muchos fenómenos atmosféricos, son buena prueba de esto que decimos.

En la materia que nos ocupa se ha abusado mucho de esta clase de relacion, á pesar de que no se presenta sino bajo muy limitados aspectos, entre los cuales figura en primer termino *la fuga* del presunto criminal después de haber delinquido.

Cométese un robo en casa de A. Aquella misma noche desaparece Q. de la casa y de la poblacion. *Post hoc*, *ergo propter hoc*. Q. es el ladron.

La relacion está bien fundada, y lo prueba que no solamente los Jueces discurran de este modo, sino la gran mayoría de los hombres.

La regla principal para inducir que un suceso que viene después de otro es ocasionado por aquél, es que siempre que tuvo lugar el uno, le siguiera más ó ménos inmediatamente el otro, y que observado éste se haya notado siempre la preexistencia de aquél. En estas condiciones la afirmacion del uno por la del otro se halla exenta de error.

En el ejemplo propuesto la fuga es un hecho harto comun después del crímen, pero no constante. En cuanto á la repentina desaparicion de una persona, no es frecuente, ni mucho ménos, que responda á la co-

mision de un delito. Hé aquí por qué el hecho de la desaparicion ó fuga de un sujeto, después de aquélla, no es indicio indubitable de su criminalidad, pero sí de alguna importancia.

No sería estraño que Q., habiendo notado el robo, y creyendo que sobre él habia de recaer la responsabilidad, huyese por temor, áun sin haberlo cometido; ó bien que teniendo pensado de tiempo anterior marcharse por otras diversas causas, coincidiese casualmente su partida con el robo.

En esta clase de inferencia, cuanto sea más constante la sucesion de los hechos observados, tanto más vehemente será el indicio.

L. fué asesinado el dia 8 de Mayo á las cuatro de la mañana. P. y S. conferenciaron algunos dias después con varios de sus amigos, exigiendo de ellos que si llega el caso, les hagan el favor de declarar que los solicitantes estuvieron reunidos con ellos, jugando, toda la noche del dia 7 de Mayo hasta las seis de la mañana del 8.

Corresponden á esta clase de indicios todas esas extrañas manifestaciones de *temor*, *inquietud*, *sospecha* y *sobresalto* que suelen apoderarse de los criminales después del crímen, y que se exteriorizan frecuentemente en hechos más ó ménos equívocos.

Aunque hemos dicho que adolece esta relacion de los mismos inconvenientes que la de coexistencia, la consideramos al propio tiempo más útil y de más aplicacion práctica que aquélla á la administracion de justicia.

A esta clase pertenece el miedo, que es indicio, segun Bentham, desde que es comprendido por el Juez. La palidez, el bochorno, la perplejidad, el temblor, etc.,

son los síntomas en que se revela. Consideramos sumamente peligroso para la inocencia este indicio, sobre todo en la forma que le acepta el Jurisconsulto inglés. El miedo puede constituir indicio cuando se revela de algun modo en hechos posteriores, como la fuga, las disculpas intempestivas, la destruccion ó desaparicion de cosas que pudieran atraer las miradas de la justicia ú otros hechos de esta naturaleza; pero nótese bien, ántes de que la justicia se hubiese apoderado del presunto delincuente. Porque después se explican y justifican, no ya sólo el miedo, pero áun el terror con todas sus consecuencias.—La tranquilidad es el patrimonio de la inocencia.—Sea enhorabuena; pero ¿cuántos inocentes conservan esa tranquilidad sumidos en un calabozo y acusados de un crímen? El inocente esperará ser absuelto; mas ¿no puede temer la condena por error? Cuando no la tema, ¿cuántos acusados son absueltos después de largos meses y áun años de cárcel? ¿No justifica esto bastante el miedo en todo caso?

Los síntomas físicos que se consideran como efecto del miedo, pueden disponerse en el órden siguiente, segun el mismo Bentham: 1.°, color encendido; 2.°, palidez; 3.°, temblor; 4.°, desmayo; 5.°, sudor; 6.°, evacuaciones involuntarias; 7.°, llanto; 8.°, suspiros; 9.°, sollozos; 10, convulsiones de los miembros; 11, agitacion de los piés; 12, exclamaciones; 13, vacilacion; 14, tartamudez; 15, sofocacion de voz. Al presente, sin duda que ningun Tribunal osaría considerar estos como signos de culpabilidad. ¡Son tantas las veces que los experimentan los hombres honrados, miéntras que los criminales permanecen serenos!... De estos síntomas físicos es preciso *inferir* la existencia del miedo; de éste *inferir* que hay conciencia criminal; y de la conciencia cul-

pable, *inferir* la existencia del delito. ¡Son muchas inferencias! Por no insistir más en este punto copiaremos las palabras del Jurisconsulto inglés, tratando de los hechos que él llama infirmativos, ó sea de los contraindicios en lo que al miedo se refiere. «¡Cuántos países hay, exclama, en que los Tribunales están tan mal compuestos, tienen formas tan bárbaras, que el hombre más inocente no puede presentarse en ellos sin terror!» ¡Sin duda que por aquel entónces y al presente, por bien compuestos que se hallaran y se hallen los Tribunales ingleses, sin duda, decimos, que comparecerian y comparecerán ante ellos con *perfecta calma* los inocentes acusados de cualquiera clase de crímen!... Por semejante camino y con tales sutilezas se desacredita, que no se defiende, la prueba de indicios.

V

CLANDESTINIDAD

La clandestinidad puede ser anterior ó posterior al crímen. En el primer caso cae bajo la relacion de causa á efecto. En el segundo de efecto á causa. En ambos puede constituir indicio, ya que no concluyente por sí mismo, de alguna importancia, sobre todo para la investigacion. La clandestinidad anterior tiene por objeto: 1.° facilitar el crímen, evitando los obstáculos que pudieran oponerse, ya por parte de la víctima, bien de otras personas, ó de las autoridades; 2.° preparar los medios de eludir la responsabilidad.

La posterior vá encaminada principalmente: 1.° á borrar las huellas del crímen; 2.° á borrar las relaciones

del criminal con el crímen, sea respecto de los autores, de los cómplices ó de los encubridores; 3.° á preparar los medios de exculpacion, y 4.° á evitar el castigo.

El fundamento sobre que descansa este indicio es puramente de naturaleza moral. Ninguna relacion física ó material existe entre el hecho de recatar el rostro, huir de la presencia de testigos, ocultar determinados actos ó cosas, y otros parecidos, con el delito. Se supone que la inocencia y la virtud no necesitan esconderse, y, por consecuencia, quien se oculta y recata no intenta nada bueno.

Semejante principio no es tan absoluto que pueda elevarse á la categoría de axioma, ni áun de regla general. La caridad y el error se ocultan y recatan, por lo ménos, tantas veces como el crímen. Por eso en esta materia los contraindicios ó circunstancias infirmativas corren por igual con el indicio. Requiérese exquisita prudencia para no considerar culpable de un delito á quien puede serlo de otro diferente, más ó ménos grave, ó bien inculpable y áun digno de alabanza. Cuando el acusado intente explicar el motivo de la clandestinidad, bien que no lo consiga, la cuestion se coloca en términos claros y sencillos; mas cuando se niega en absoluto á dar razon de ella, es preciso estudiar con el mayor detenimiento cuál sea la causa impulsiva de su negativa, atendiendo á la edad, posicion social y antecedentes morales. Es indudable que el indicio pierde mucho de su fuerza en este caso.

A la clandestinidad se puede referir la fuga en todas sus formas, expatriacion, exprovinciacion y desaparicion, así como tambien ciertos actos de naturaleza civil, como el *traspaso* de la hacienda para eludir la responsabilidad pecuniaria.

VI

CONFESIONES EXTRAJUDICIALES

La confesion extrajudicial puede ser anterior ó posterior al descubrimiento del delito. En el primer caso tiene mucha más importancia que en el segundo.

A. dice confidencialmente á dos de sus amigos que ha falsificado un documento, que ha practicado un robo, cometido una estafa ó cualquier otro delito, cuando ni los Tribunales ni otra persona alguna tienen conocimiento del hecho. Con posterioridad se descubre éste. La confesion extrajudicial probada plenamente es un poderoso indicio, por cuanto debe suponerse que el conocimiento del delito, cuando los demás lo ignoraban, arguye la participacion en él, como autor, cómplice ó encubridor.

No así cuando la confesion se refiere á un delito que ya es del dominio público. A. se declara autor del homicidio que se cometió algunos meses ántes.

Toda la dificultad en esta clase de inferencias ó deducciones consiste en determinar precisamente si la revelacion hecha no responde á una vana jactancia, lo cual puede muy bien suceder, sobre todo en cuanto se refiere á los delitos contra la honestidad, ó si fué clara y explícita, ó por el contrario, dudosa é incompleta, y por último, si es ó no auténtica.

N., para conseguir de B. una cosa cualquiera, le recuerda de palabra ó por escrito la suerte de X. Este X. murió asesinado. ¿Deben tomarse las palabras de N.

como una amenaza á B. y á la par como una confesion extrajudicial de su participacion en el asesinato de X.?

Cuando la confesion extrajudicial es directa y en palabras claras y terminantes, el indicio es mucho más poderoso. Cuando se hace en frases de doble sentido ó de difícil interpretacion, es muy aventurada la inferencia de criminalidad.

I. se presenta á cobrar en casa de L. una cantidad que le adeudaba. La mujer de éste le dice que no está en casa su marido, que cuando vuelva á ella le pagará, y entonces I. replica: «pues ya sé lo que he de cobrar de aquí.» Después se averigua que L. habia sido asesinado el dia anterior. ¿Se referia la réplica de I. al crímen cometido? ¿Revelaba tener conocimiento de él?

Las confesiones extrajudiciales se explican, segun Bentham: 1.° por complicidad; 2.° por un mero dicho confidencial; 3.° por jactancia directa; 4.° por jactancia imprudente; 5.° por mera imprudencia; 6.° por intempestivo deseo de disculparse; 7.° por arrepentimiento, extravío ó alucinamiento, y 8.° por interés superior. El mismo Jurisconsulto escribia que, «para que este género de prueba no sea peligroso ó perjudicial, supone una composicion de Tribunales que dé todas las garantías posibles á la inocencia. . . . .

«En la averiguacion de esta prueba es en la que los Tribunales *mal compuestos* muestran ciertos restos de barbarie, que son como unos retoños del tormento.»

No añadiremos ni una sola palabra sobre esta materia.

CAPÍTULO XII

Relacion de semejanza

Se dice que dos hechos ó séres son parecidos ó semejantes cuando presentan ciertos caractéres iguales.

Pero como la igualdad supone siempre la distincion en la unidad, la semejanza nos conduce, en todo caso, á la diversidad de los séres iguales ó semejantes.

Dos manzanas presentan los mismos accidentes de olor, color y sabor, la misma figura, el mismo tamaño, igual peso. Sin embargo, son diferentes porque la una no es la otra.

Bajo este punto de vista, la mencionada relacion nunca podria ser base suficiente para fundar un indicio; mas al contrario; probada la relacion de semejanza se destruiria todo motivo de sospecha. Pero la semejanza, como tal, no puede probarse sin la comparacion de los objetos semejantes, que permita percibir las diferencias. No pudiéndose apreciar éstas, la semejanza aparece confundida con la identidad, que es la cosa misma.

Si os presentan las dos manzanas iguales en distintos momentos, no os atrevereis á decir si habeis visto dos manzanas, ó una misma dos veces. O es la misma, ó es sumamente parecida, asegurais al presentaros la segunda. Se afirma la semejanza ó la identidad, pero no una sola de ambas.

Se sabe que mató á b. un hombre alto, moreno, de barba negra y pobladas cejas. B. reune las mismas cualidades: ¿será el mismo que mató á b., ó sólo semejante á él?

Hé aquí el problema que siempre se ofrece en la investigacion de esta clase de indicios. La semejanza se toma como fundamento para llegar á la identidad; mejor aún, como signo de la identidad.

Si en el ejemplo propuesto se probara que B., era sólo semejante al matador de b., desapareceria el indicio; pero tal prueba es imposible sin tener á éste á la vista y establecer ciertas diferencias. Se parte, pues, de la semejanza, llegando á la identidad por medio del raciocinio.

El procedimiento es sumamente difícil y rara vez se logra por este medio apartar todo temor de engaño. Por grandes semejanzas que presente una persona con otra, no puede en absoluto, y sin otro fundamento, afirmarse que es la misma, sobre todo cuando no se dispone de otros datos que los suministrados por la misma semejanza.

Espíritus temerarios hay para quienes una semejanza cualquiera es bastante á fundar un indicio. La aparente igualdad en la estatura, el color del rostro, de la barba ó del cabello, todas estas circunstancias reunidas, y áun cada una de ellas por sí sola, sirve para llegar á la identidad é imponer las más graves penas.

Todos los hombres presentan algunas semejanzas generalísimas. Afirmar por ellas que un procesado es culpable, fuera la mayor de las injurias al sentido comun y el más grande atentado contra la administracion de justicia.

Puede, sí, constituir la semejanza fundamento racio-

nal para inducir que tales señas ó datos, que arroja el proceso, coinciden con las de tal ó cual sujeto; pero es preciso proceder en este punto con la mayor circunspeccion.

Cuando la semejanza no es sólo en un carácter ó nota general, como el de tener barba ó elevada estatura, lo cual tanto vale casi como decir que tenía dos orejas, dos manos, ú otras por el estilo, sino que lo es de circunstancias particulares y excepcionales, el indicio adquiere tanta mayor importancia cuanto más excepcionales sean los particulares de la semejanza y cuanto mayor sea su número.

En casa de A. entraron á robar dos hombres desconocidos. A. y sus criados observaron que á uno de ellos faltaban los dedos índice y pólice de ambas manos, que era tuerto del ojo izquierdo, con barba rubia, lunar cubierto de pelo en una de las mejillas, y algo tartamudo. Si A. y los otros testigos pueden ser careados con el presunto culpable y le reconocen, resulta prueba plena; mas si es imposible el reconocimiento por muerte de los testigos ó por cualquiera otra circunstancia, el Juez pasa sin violencia á la afirmacion de que X., en quien concurren todas aquellas circunstancias, es uno de los autores del robo. Pero si se hubieran contentado con decir que era un hombre bajo, moreno y de ojos negros, ¿qué Juez ni Tribunal osarian, sin temor de engaño, afirmar que un procesado de estas señas era el culpable, fundándose solamente en semejante motivo?

Si fuera posible que la circunstancia ó carácter probados tan sólo en un sujeto concurriesen, la demostracion sería exactísima. Por eso cuando el número y particularidad excepcional de las semejanzas son tales que

no cabe su combinacion en un mismo individuo sino por maravillosa coincidencia, nada verosímil, el indicio adquiere toda la fuerza de que esta relacion es susceptible.

En la práctica, sin embargo, pocas veces se dá esta concurrencia de señales características, sea porque no todos los hombres presentan esas singularidades, ya porque las circunstancias en que los crímenes, por lo comun, se cumplen y el estado de ánimo de las víctimas no es el más á propósito para percibir ciertos detalles. Deben, por lo tanto, los Jueces contentarse, en la gran mayoría de casos, con señas generales, insuficientes por sí mismas para formar conviccion, de grande importancia, no obstante, para seguir la pista del crímen.

Renunciar á esta clase de indicios, fuera absurdo; darles más importancia de la que tienen, temerario.

En resúmen, es indudable:

1.° Que no pueden derivarse indicios graves de circunstancias generales en las que sea fácil la semejanza de muchos individuos.

2.° Que la gravedad del indicio está en razon directa del número de circunstancias en que aparecen semejantes el procesado y el delincuente.

3.° Que cuando al número se une la particularidad excepcional de todas ó algunas de las circunstancias, el indicio toma el carácter de concluyente, pudiéndose afirmar la identidad en lugar de la semejanza.

CAPÍTULO XIII

Unidad de fin

Esta relacion es tal vez la ménos importante de cuantas hasta la fecha hemos examinado, así por el grado de conviccion que en el ánimo produce, como por ser poco frecuente en sus aplicaciones. Refiérese en parte á la intencion, y en alguno de sus aspectos pudiera confundírsela con los motivos puramente afectivos.

Se apoya en el principio de que quien ha querido el fin por unos medios, sin conseguirlo, ha debido quererlo y procurarlo por otros diferentes. La relacion está, pues, en dos hechos distintos, conocido uno, desconocido el otro, deduciendo la existencia de éste de la de aquél, por ser el mismo el fin de ambos.

A. dispara un rewolver contra B., sin lograr herirle. Este hecho se halla probado. El fin que A. se propuso fué el de matar á B., pues que el proyectil le ocasionó una ligera rozadura en la cabeza. Aquella misma noche B. es muerto de una puñalada. El hecho que se necesita probar es si A. fué quien se la dió. El fin de ambos actos era el mismo: matar á B. Luego hay unidad de fin. Se sabe quién es el autor del primero. Debe presumírsele tambien autor del segundo.

Sin duda que este modo de discurrir es muy propenso á errar. Dentro del órden natural y ordinario de las cosas se encontrarian cien explicaciones y posibilidades contrarias, lo cual debilita mucho la conviccion; pero al fin, de algun más peso é importancia es que la amenaza, á veces remota, que, sin embargo, constituye el primer indicio en más de la mitad de las sentencias basadas en la prueba artificial.

En esta clase de hechos se parte, por lo comun, de la conviccion de criminalidad del procesado en una ú otra medida: al indagar los indicios no hay el temor de causar amarguras y vejámenes á la inocencia.

No siempre aparece tan á las claras la unidad de fin, sino que es preciso inferirla, siendo en tal caso peligroso deducir indicios.

Se comete un robo en una casa de campo, de la que es guarda b., que apareció muerto la misma noche á medio kilómetro del pueblo N. cuando se dirigia á la mencionada casa. Resulta plenamente probado que A. y B. fueron los autores del robo. ¿Lo fueron tambien del homicidio? De haber estado b. en su casa, es indudable que no hubiesen podido robarla, ó al ménos, no la hubieran robado impunemente. Bajo este punto de vista parece que hay unidad de fin. Pero cuando se considera que pudieron escogitar otros mil medios para robar la casa sin dar muerte al guarda; cuando se reflexiona que pudieron robar durante su ausencia, casi desaparece la sospecha. En tales circunstancias el indicio es muy ligero y nada concluye.

De suerte que es precisa condicion para que pueda concluirse por esta clase de presunciones, que la unidad de fin aparezca sin ningun género de duda.

CAPÍTULO XIV

Indicios que derivan de motivos ó hechos puramente afectivos

El delito siempre es engendrado por las malas pasiones. El criminal, desde el momento en que concibe el crímen hasta el en que lo ejecuta, se halla en un estado anómalo que algunas veces se exterioriza en actos, los cuales, si por el pronto no permiten apreciar toda la gravedad del propósito, lo explican y aclaran después de cumplido, ó sirven, por lo ménos, de guía para averiguar quién sea culpable.

El crímen se comete siempre *por algo* ó *para algo*. Nunca el hombre, salvo la demencia, obra, que no obre por motivos suficientes para determinarle á la accion ejecutada. Cuando se comete un delito y se ignora el autor, sin que se ofrezcan indicios de ninguna clase, cualquiera pregunta: ¿quién pudo ser el delincuente? ¿quién odiaba á este hombre lo bastante para llegar á matarle? ¿qué enemigos tenía ó á qué personas pudo interesar su muerte?

Por estas ó parecidas preguntas se dá paso á la sospecha y se llega al indicio. ¿Quién será tan feliz, por justificado y probo, que no tenga encarnizados enemigos? Nunca, pues, falta aquí la base para la prueba

artificial. La mayor desgracia que puede avenirle á un hombre de bien en la vida, es la de que muera asesinado su mayor enemigo, sin que llegue á descubrirse el autor ó autores del asesinato.

Los indicios que derivan de hechos *puramente afectivos*, ofrecen un marcado carácter de universalidad. Se dan, ó pueden darse, en todos los delitos. Su verdadera base es una posibilidad abstracta y general, y pocas veces producen firme convencimiento en el ánimo de personas despreocupadas, severas é imparciales. Tienen de odioso cuanto violan el santuario de la conciencia con aventuradas suposiciones; tienen de incierto cuanto de impenetrable la intencion que no se traduce en hechos.

Y, sin embargo, pocas veces falta un indicio de esta naturaleza entre los fundamentos de las sentencias por virtud de prueba artificial dictadas.

Compréndese perfectamente que no pueda ménos de utilizarse esta clase de presunciones para la indagacion ó investigacion de los hechos; extraña que con sobrada facilidad se les preste asentimiento.

Repugna admitir como deduccion lógica en cada caso concreto, lo que en general es absurdo. Ticio aborrece de todo corazon á Mevio: luego es autor de su muerte. Camilo amaba á Lucrecia y ésta le despreciaba: luego él la envenenó por despecho. Justino codiciaba el collar de perlas que poseía Elena: luego él se lo ha robado. Falta en todas estas proposiciones lo que llaman los lógicos ideas medias ó términos medios. Para su firmeza fuera preciso añadir, que todo el que aborrece, mata; que todo el que ama y es contrariado en su amor, asesina; que todo el que codicia una prenda, que no puede obtener de otro modo, la roba. Em-

pero semejantes asertos son evidentemente falsos. Las conclusiones no pueden ser verdaderas.

Entre el acto que constituye un delito de homicidio, de robo, ó de violacion, y la enemistad, el odio profundo de un hombre hácia otro, la inmoderada codicia y otras pasiones, no existe relacion ninguna concreta. Ni valga oponer que éstas son la causa y aquéllos el efecto; pues *á pari* pudiera decirse que el hombre es siempre autor de los delitos, y deducir por ende que A., puesto que es hombre, debe considerarse como autor de tal determinado delito. El sofisma está patente.

Dos casos pueden presentarse en la investigacion de esta clase de indicios: 1.° la enemistad, el odio, el deseo de venganza, los celos y demás pasiones de que deriva el indicio, se patentizan en actos, que ninguna relacion tienen con el crímen de que se trata. 2.° Aparecen demostrados algunos hechos que se relacionan con el crímen.

En el último caso el indicio derivará de estos hechos; tendrá más ó ménos fuerza, segun las circunstancias en que se apoye, pero en realidad ya no descansa únicamente en el afecto. En el primero nunca puede hallarse indicio bastante para la condena.

A. es enemigo de B. La enemiga se ha patentizado en cien ocasiones. Ha procurado desacreditarle; por aminorar las ganancias de su enemigo le hace competencia industrial, con perjuicio de sus propios intereses; se opone, por cuantos medios halla á mano, á cuantas solicitudes tiene pendientes; le ha injuriado de palabra y por escrito en cien ocasiones. B. es asesinado. ¿Cabe por los anteriores hechos deducir que A. fué el asesino? ¿Hay alguna relacion entre aquéllos y éste? ¿Consta

siquiera que una sola vez atentase contra la persona de B.? Pudo serlo, es verdad, como pudo serlo cualquiera otro de los hombres que llegasen á ponerse en contacto con él. ¿No tenía B. otro enemigo que A.? ¿Cómo se prueban las negaciones? ¿Era A. el más encarnizado de sus enemigos? ¿Cómo se prueba esta afirmacion sin conocer á los otros, ni el grado de su enemiga? ¿Fué asesinado B. por enemistad ó por otros motivos?

No habiendo términos hábiles para resolver estas cuestiones, tampoco puede haber manera de dar fuerza al indicio.

Pero consta que A. ya otra vez atentó á la vida de B. La cuestion varía por completo. El indicio no se funda en motivos puramente afectivos, sino en un hecho que se halla unido con el crímen por la relacion de *finalidad*.

Consta que atentó contra la persona golpeándole, por más que no atentara contra la vida séria y formalmente; faltará la relacion de finalidad en su extricto y genuino sentido, pero nace una relacion ya manifiesta entre la enemiga ú odio de A. y la muerte de B.

N. amaba apasionadamente á C., que, olvidada de él, pensaba contraer matrimonio con X. Una mañana se encuentran á C. muerta en el lecho á consecuencia de un tiro, cuyo proyectil atravesó la ventana del dormitorio. ¿Quién es el autor del asesinato? Se sabe que N. la amaba y que era contrariado en su amor. Por grande y terrible que sea la pasion de los celos, por más funestos estragos que en el alma del hombre produzca, ¿será bastante á conducirle al crímen? Sin duda alguna, pues que algunas veces le ha conducido. Es prudente indagar á N. Se le indaga, y no puede justificar dónde

estuvo la noche anterior, cosa harto fácil con sólo que la pasara durmiendo en su cama y no tuviese otros testigos de ello que sus padres y hermanos. ¿No es ya suficiente? Si no basta para pronunciar un fallo, por lo ménos sirve para llevar al ánimo de un Juez ligero la conviccion de la criminalidad del indagado. Lo demás lo hace el tiempo. Los indicios no faltan cuando se necesitan y se buscan para confirmar un prejuicio. En la alcoba de N. se encuentra una escopeta, que acusa recientes disparos. El proyectil que hirió á C. es del mismo calibre que aquel arma. Por más que él prueba haber estado en caza el dia anterior; por más que su escopeta es del calibre comun y ordinario de las armas de caza, el Juez adquiere mayor firmeza en su conviccion; sigue tenaz en la tarea de investigar indicios, y, por fin, halla los suficientes para dictar sentencia.

Y de este modo se levanta un edificio deleznable. Se partió de la base del amor contrariado. Se dió por supuesto lo que era preciso demostrar, á saber: que el amor de N., contrariado por C., revistió la forma del odio, aspirando á la venganza, y se llegó por este camino á una falsa consecuencia. No es conforme á la naturaleza humana que el amante, no pudiendo lograr sus deseos, aborrezca al ser amado al punto de ocasionarle el mayor de los males. Contrariando, pues, el acto las naturales propensiones del corazon, no debió suponerse, sin alguna clase de hechos. ¿Existieron esos hechos? No. Pues la suposicion era gratuita. Y á nadie sorprenderia como cosa sobrenatural, que después se averiguase no haber sido la muerte de C. producida por N., ni consecuencia de los celos de éste, sino un accidente casual. Dos hombres riñeron en la calle; el uno disparó su arma sobre el otro; el proyectil pasó,

sin tocar á éste, á estrellarse en la ventana de la habitacion donde C. dormia, atravesando aquélla é hiriendo á ésta mortalmente.

Pues ¿y la maravillosa combinacion de indicios que acusaban á N.? No existió sino en la imaginacion del Juez, sobrado ligero, ó sobrado celoso, que la forjó sobre la base de una presuncion arbitraria.

En resúmen: no puede derivarse indicio alguno de importancia del odio, enemistad y demás pasiones de una determinada persona respecto de la víctima, á ménos que se hayan manifestado por hechos exteriores en la direccion del crímen cometido.

CAPÍTULO XV

De la amenaza

La amenaza viene á ser uno de los actos, comprendidos en el capítulo anterior, por donde se muestra la direccion de las malas pasiones hácia un crímen determinado. Si la tratamos aparte, es porque tiene manifiesta importancia, al punto de que algunos códigos se ocupen de ella expresamente, determinando las circunstancias que deben concurrir para que constituya indicio suficiente.

La amenaza de cometer un delito supone la disposicion de ánimo para cometerlo, y como es indudable que la persona que lo cometiera debió hallarse en esta disposicion, se infiere que el sujeto de aquella lo es tambien del acto criminoso.

Pero ¿envuelve siempre la amenaza propósito firme y decidido de realizarla? Dado caso que la amenaza fuese acompañada de la decision, mediando algun tiempo entre la amenaza y el delito, ¿siguió el autor de ésta en la misma disposicion de espíritu?

Tales son las dificultades que es preciso resolver para llegar á la conviccion, dificultades muchas veces insuperables, por referirse á hechos de conciencia de los cuales sólo Dios y el acusado pudieran dar irrecusable testimonio.

Que la mayor parte de las amenazas no se cumplen, es un hecho innegable; que la amenaza no es comunmente sino una hipérbole, ciertísimo de igual manera. Quien se halla firmemente resuelto á cometer un crímen, suele ocultarlo; quien se manifiesta dispuesto á cometerlo, probablemente no lo está. Conforme á estos principios, que no necesitan demostracion, porque, siendo de experiencia diaria, se hallan en el ánimo de todos, parece que la amenaza, léjos de constituir un indicio de criminalidad, debiera, por el contrario, constituir un contraindicio.

Por pocas veces, no obstante, que siga el hecho á la amenaza, es lo cierto que sigue, ó puede seguir; que la amenaza por sí misma constituye un verdadero atentado; que aunque en ocasiones no produzca sino risa ó desprecio, causa en otras intimidacion ó tiende siempre á causarla, habiendo en todo caso cierta relacion entre el pensamiento del amenazante y el hecho á que se refiere la amenaza.

Debe tenerse en cuenta en esta materia: 1.° la persona que amenaza; 2.° la forma; 3.° el tiempo; 4.° el lugar; y 5.° las razones ó motivos. Del exámen detenido de cada una de estas circunstancias, y de todas juntas, se viene en conocimiento de la intencion del amenazante y de las mayores ó menores probabilidades de que pasara á la realizacion.

Hay hombres que tienen por costumbre, y se precian de ello, cumplir todo lo que prometen, bueno ó malo; hombres de carácter enérgico, intransigente, rudos y feroces: claro es que la amenaza de uno de éstos no puede compararse con la de otros fanfarrones, ligeros de lengua, alabanciosos, que se las tiran de tremendos y son verdaderamente inofensivos. Algunos

amenazan como por costumbre; pero de ellos puede sin temor decirse:

«Los muertos que vos matais
gozan de buena salud.»

En otros influye la atmósfera y el clima, siendo sus amenazas como las de aquel andaluz más valiente,

«De todos los andaluces
cuya charla omnipotente
pobló este barrio de cruces.»

Como no es posible dictar reglas en cada caso concreto, bastan estas indicaciones para que se comprenda cuánta luz no puede arrojar sobre el indicio de la amenaza el carácter de la persona que la dirige.

La amenaza puede hacerse de palabra ó por escrito; fria y serenamente ó con obcecacion y arrebato; condicional ó incondicionalmente; de una manera clara y explícita ó de un modo encubierto; directamente ó por mediacion de una tercera persona.

Cuando es condicional debe atenderse á si el amenazado cumplió ó no la condicion impuesta. Si la cumplió, la amenaza no puede constituir indicio, quedando como no puesta.—L. amenaza á G. con incendiarle las mieses de la era si persiste en negar el paso por ella á sus carruajes. Poco después las mieses de G. son incendiadas. Hecha constar la amenaza de L. es preciso averiguar si G. siguió impidiendo el paso á los carruajes de L. ó si lo permitió. Habiendo ocurrido lo último, desaparece la amenaza y falta la base para el indicio.

No es necesario explicar la diferencia que media entre cada una de las clases enumeradas, ni su respectiva gravedad poniendo ejemplos, porque se comprenden á primera vista.

El tiempo hace que la amenaza se considere como *próxima* y *remota*. Cuanto más tiempo media entre el delito que se persigue y la amenaza de que se trata, disminuye otro tanto la probabilidad de que entre ambos exista relacion alguna.

B. juró matar á C., que es muerto á los cuatro años de hacerse aquella amenaza. Por formal que fuese, no es creible que el odio de un hombre á otro se prolongue por tanto tiempo, al ménos con la intensidad que se requiere para llegar al crímen. Repugna tan larga persistencia en el propósito criminal. Si el plazo se extiende, la probabilidad será mucho menor, y al contrario, á medida que vaya disminuyendo. Cuánto tiempo comprende la amenaza próxima y cuándo debe considerarse como remota, cosa es que no puede en absoluto decirse, habiéndose de juzgar prudencialmente en cada caso.

Pero es bueno advertir que no sólo atendiendo al tiempo puede con acierto resolverse esta cuestion. Aunque la amenaza sea antigua, debe considerarse como próxima cuando el motivo que la originó se renueva incesantemente en todo el período que media entre la amenaza y el crímen.—A. amenaza á B. de muerte si persiste en llamarle por determinado apodo injurioso. B. no pierde la costumbre. Consta que siguió llamándole de igual manera. Hé aquí el caso.

Por lo que hace al lugar, es bueno tener en cuenta si fué en un sitio público, donde muchos pudieron apercibirse, ó si fué en lugar apartado y solitario. En este último caso, la amenaza responde á una resolucion más séria y meditada.

Las razones ó motivos en que se funda la amenaza son tanto más de tener en consideracion, cuanto que

bastan casi siempre para juzgar de su gravedad. Si por un motivo fútil y liviano, v. gr., el de no haberle dado los buenos dias, afirma cualquiera que ha de matar al desatento, es seguro que nadie tomará en serio la amenaza, ni el amenazado ni los circunstantes. Otra cosa sería si dijese: «Has pegado á mi padre, y te prometo que pagarás con la vida semejante ofensa.» Si las causas proceden del amor, no han de confundirse las hipérboles amorosas, tan frecuentes en boca de los amantes, con las verdaderas amenazas. «Si me abandonases, sería capaz de matarte.» «Si amases á otro, te juro que no lograrias casarte con el.» «La amo tanto que primero la mataría que verla en manos de otro.» Cien veces al dia se repiten estas ó parecidas expresiones. Y los amantes riñen, y los amores cambian, y por una rara maravilla sucede que haya que deplorar una desgracia.

Cuando se combinan de tal suerte todas estas circunstancias que resalta desde luégo el propósito ó intencion de practicar aquello con que se amenaza, entónces este hecho constituye uno de los más graves indicios.

Media, sin embargo, del propósito firme y decidido al hecho gran distancia. No es raro ni sobrenatural que dos ó más hombres, cada uno de por sí aisladamente, por motivos diversos y sin ninguna clase de confabulacion, proyecten el asesinato de uno de sus semejantes. Hay en todas partes séres odiosos y odiados que hacen derramar muchas lágrimas y ocasionan la ruina de muchas familias, creándose infinito número de enemigos. Nada extraño que entre el que amenazó y el amenazado se interponga un tercero que, sin amenazar, cometa el delito.

La *condicion* de la víctima es, por lo tanto, otra de

las cosas que deben tenerse muy presentes en la amenaza. Si el amenazado era un hombre de bien á carta cabal; si no se le conocian enemigos, sino al revés amigos por todas partes, el indicio que deriva de la amenaza es gravísimo y poco ménos que concluyente.

Se procede en el raciocinio en tal caso por via de *exclusion*. A medida que disminuyen las probabilidades de que otro cualquiera que el procesado hubiese podido cometer el delito, aumenta la de que éste lo cometiera. No hemos dicho, sin embargo, que áun así el indicio fuera concluyente, porque sígase uno, sígase otro método, nunca se apurarian las probabilidades en contrario, á no ser por el concurso de otros indicios; pero de esto no tratamos ahora.

CAPITULO XVI

De las cualidades morales (qui potest)

Todo hombre, en concepto de tal, tiene capacidad para el crímen. Negar á un hombre la posibilidad de delinquir, tanto valiera como privarle de la libertad. Nadie, por más alta estima en que se tenga, por mucha virtud que alardée, por seguro que se halle de sus obras, negará en lo más íntimo de su conciencia la verdad de estas proposiciones: *septies in die cadet justus.* ¿Quién se atreverá á tirarle la primera piedra? *Homo sum nihil humani á me allienum puto.*

Y, sin embargo, cuando se dice en público: «N. ha cometido tal delito,» los circunstantes todos exclaman: «¡imposible, se le calumnia!» Y es que el crímen y el pecado, harto posibles por la naturaleza, se hacen imposibles en muchos hombres por la instruccion, por la educacion y muy principalmente por la fé religiosa, por el santo temor de Dios y por la saludable creencia en otra vida.

Al contrario: las malas costumbres con la ignorancia, el grosero sensualismo, la ausencia de ideas religiosas, y por ende el falseamiento de la moralidad, de tal modo extreman estas posibilidades de la naturaleza humana, que nada tan fácil ni tan frecuente como

verlas convertidas en actos. Así es que al decir: X. y Z. han cometido un robo en casa de H., por más que haya muchas personas presentes, nadie lo niega, ni siquiera lo duda; y no será mucho que al tener noticia del robo, áun sin nombrar á los ladrones, haya quien diga para sí: de seguro que X. y Z. tienen alguna parte en el asunto.

El exámen de las cualidades morales de los individuos es, por consiguiente, de grandísima importancia en la averiguacion de los delitos. Sobre la capacidad general de todos los hombres se encuentra una *capacidad especial*, digámoslo así, en determinados individuos. Todos pueden recurrir al infame recurso del libelo infamatorio, ó del pasquin para vengar una ofensa. Pero cuando en un pueblo aparece uno de esos nefandos papeluchos, que manchan casi tanto el alma de quien acaba de leerlos como la mano de quien supo escribirlos, inmediatamente la opinion pública se para en un pequeño círculo de personas, en cuyo derredor constantemente gira. De seguro que entre ellos se encuentra el autor, que aún no aparece bien determinado en los primeros dias, pero que nunca logra permanecer por mucho tiempo oculto.

¿Deriva verdadero indicio de estas condiciones morales, sean malos hábitos, ora depravadas costumbres, relajacion de vida, y siempre falta de buena reputacion? En manera alguna. Por lo pronto, es imposible que el Juez ordinario, extraño al país en donde administra justicia, muchas veces nuevo en él, siempre aislado, por su cargo y autoridad, de las masas del pueblo, recoja fácilmente esas que pudiéramos llamar *filiaciones morales*. Inútil que sobre uno de esos delicados extremos pretendiese hacer ningun género de averigua-

ciones. Apartaríase de su mision, y viera, por otra parte, irremisiblemente burlados sus intentos. Pero cuando lo consiguiera, ¡qué terribles consecuencias no produciria otorgar á los Jueces facultades bastantes para abrir con cualquier pretexto informaciones de moralidad! ¿A dónde podria conducir el derivar indicios de las malas cualidades?

Queda sólo al Jurado, que viene inmediatamente del seno de la sociedad, recoger su ambiente, empapándose en su espíritu. Es de él únicamente administrar justicia en nombre de la conciencia pública, que si no es infalible, rara vez se engaña. Sólo el Jurado sabe, porque sólo el pueblo sabe, quiénes son los ladrones, quiénes los incendiarios, cuáles los asesinos en cada localidad. Pero ¿el Juez? El Juez ignora muchas veces lo que se dice de público en calles y plazas, en cafés y tabernas. ¡Cuántos desvelos, cuántos insomnios, cuántas fojas de papel no se escriben, inútilmente á veces, para averiguar lo que saben hasta los niños de la escuela! Apénas habrá un solo pueblo en España en que no se diga: ese es el que mató á X.; y no sólo que se diga, sino que ciertamente se sepa, y no obstante los esfuerzos de un Juez inteligente y activo, sólo la justicia ignoró lo que todo el mundo publicaba. Declámese enhorabuena cuanto se quiera sobre este punto; dígase que eso depende de las condiciones del pueblo, que no auxilia como debe la administracion de justicia; que es preciso poco á poco disipar ciertas preocupaciones; el hecho no por ello será ménos cierto aquí en España, y estamos por decir que de igual manera y en mayor ó menor escala en todos los países. ¿Por qué se han de acomodar los hechos á la forma de administrar justicia, y no al contrario?

Causa lástima ver á un Juez desvelarse y afanarse por averiguar los autores de un delito á quien todo un pueblo conocia, pero respecto de los cuales nada revela ningun testigo.

Aparte esto, que consideramos como una digresion que nos llevaria muy léjos, nos concretamos á decir que el Juez no puede fundamentar indicios en motivos puramente morales, y penar por ellos. Se le ofrecen como puntos de partida para buscar otros hechos que ilustren su conciencia y sean bastantes para motivar un fallo.

CAPITULO XVII

Cui prodest

El crímen, que siempre cede en perjuicio de los intereses de la sociedad y de los particulares de cada ciudadano, proporciona en muchos casos á quien lo ejecuta ciertas ventajas materiales, ó viene á favorecer la condicion social de algunas personas. El incendio de una fábrica redunda en beneficio de los otros fabricantes, cuyos productos hallan ménos competencia y más fácil salida en el mercado. La muerte de una persona se traduce en beneficio de aquel á quien instituyó heredero, puesto que con ella entra á percibir los bienes relictos, ya libre de las mudanzas de la voluntad. La muerte de una mujer divorciada por sentencia firme, á la cual viene obligado el marido á entregar una fuerte suma anual, libra á éste de semejante carga.

Suponiendo que el móvil del crímen es siempre, ó en el mayor número de veces, el interés, bien ó mal entendido, prevaleció durante mucho tiempo entre los Jurisconsultos, y en los mismos Tribunales, el principio de que debia siempre comenzar la indagacion ó inquisicion de los delitos por la siguiente pregunta: ¿Quién pudo tener interés en cometerlo? *¿Cui prodest?*

Por absurdo que parezca semejante principio, y lo sea, sin duda, mucho más de lo que parece, aún no se ha podido lanzarlo por completo del campo de la justicia, ni del tradicional espíritu de muchos Jueces. Demasiado lo prueban ciertos procesos que concluyen por la absolucion, después de haber ocasionado los consiguientes perjuicios, amarguras y sinsabores, á los que tuvieron la desgracia de recoger algun fruto de la muerte de tal ó cual persona, de este ó de esotro acto.

El error ha sido demasiado general, sin embargo, para que no se le concedan los honores de un ligero exámen. El principio en que se funda es cierto en muchos casos. Un espíritu sagaz obtiene resultados algunas veces por su medio; pero no puede elevarse á la categoría de regla general, sin inferir la más grave de las ofensas á la naturaleza humana, comprometiendo en los delitos, como autores ó cómplices, á las personas más allegadas á la víctima por los sagrados vínculos del agradecimiento, de la amistad, del amor ó de la sangre.

La clase de los delitos influye sobremanera en la verdad ó falsedad de este principio. Tratándose, por ejemplo de un delito de falsificacion, no es mucho pensar desde luégo que fué cometido por el sujeto en cuyo beneficio la falsificacion ceda. Es en este caso el *cui prodest*, no ya una mera sospecha, sino un verdadero indicio de gravedad é importancia.

Otras veces autoriza ciertas diligencias y precauciones.—N., pobre, contrajo matrimonio con E., de mucha más edad que él y rica. No reinó gran cordialidad entre los cónyuges. En fuerza de astucia, y tal vez de amenazas, logró N. que su esposa otorgase tes-

tamento á su favor. No mucho tiempo después, E. muere envenenada, con la circunstancia de no haberse descubierto el envenenamiento, sino después de exhumado el cadáver á instancia de un pariente de la víctima.

El hombre más cuerdo y timorato no dejará de concebir sospechas de N., fundadas principalmente en el *cui prodest*, aunque no sólo por esta razon, pues algo pesarian tambien las anteriores desavenencias y la circunstancia de no haber sospechado el envenenamiento, mostrando ménos diligencia que cualquier otro pariente.

Unidas estas circunstancias, que vienen á formar tres diversos indicios, pues que parten de hechos diferentes, si no con seguridad completa, sí al ménos con grandes probabilidades, es de suponer culpable al viudo. Si en vez de marido fuese una persona extraña el instituido heredero y viviera en compañía de la víctima, robusteciérase la sospecha, porque siempre es más inverosímil el *parricidio* que el simple asesinato, y porque repugna sobremanera admitir que el mismo encargado por las leyes divinas y humanas de proteger á la esposa, atente villanamente contra su vida.

Para investigar con algun fruto este motivo es preciso tener muy presente cuándo el interés de que se trata se halla en contraposicion con otros más grandes y sagrados, y cuándo no. Y áun en este último caso, bueno es proceder con muchísima cautela, teniendo presente que si es cierto, como afirma *Servan*, que no hay crímen donde no hay interés que lo aconseje, tambien lo es, como dice Gomez de la Serna, que los sentimientos no se prestan á la apreciacion de nuestra limitada inteligencia, siendo sólo Dios en su suprema sabi-

duría quien puede ponderarlos, porque á él sólo es dado sondar el corazon humano.

Se comprende muy bien, por lo tanto, que la relacion del interés no constituya ni pueda constituir verdadero indicio, sino en casos excepcionales, y esto por razon de circunstancias extraordinarias; ofreciendo solamente en algunos casos como una especie de hilo misterioso que conduce al descubrimiento de los criminales, sobrado endeble, sin embargo, para ligar á éstos con el terrible peso de la pena.

CAPÍTULO XVIII

Indicios que derivan de hechos negativos ó de omisiones

Los indicios siempre derivan de hechos. Estos pueden ser *afirmativos* ó *negativos*. Los negativos consisten en omisiones. El dejar de ejecutar un hecho, el no hacer lo que otros hacen, ó lo que otras veces se hizo, constituye, á su vez, un hecho negativo ú omision. De igual suerte que los hechos positivos se hallan relacionados con otros, así tambien los negativos.

Pero media entre unos y otros marcada diferencia. En estos no cabe relacionar directamente, sino recurriendo á conjeturas ó bien á interpretaciones, más ó ménos razonables, de la voluntad, lo cual no sucede en aquéllos. La omision puede llegar por sí misma á constituir delito, igualándose así á las acciones; como indicio nunca tendrá la fuerza é importancia que los actos.

Se trata de un envenenamiento. H. fué envenenado. Comió en union de algunas otras personas alimentos condimentados en un puchero, donde una mano criminal puso ácido arsenioso. De entre las varias personas que habia en la casa, y pudieron cometer el crímen, todas comieron del contenido de aquella vasija, sufriendo accidentes más ó ménos graves. Una sola, R., se

negó á comer, pretestando inapetencia por indisposicion.

Al punto surge en el ánimo la presuncion de que R. fué el envenenador. El hecho es negativo, constituye una omision, la de no haber comido; pero una omision, que si no se relaciona directamente con el hecho de poner sustancias nocivas en un puchero, difícilmente se explica, sobre todo cuando R. tenía costumbre de comer, y cuando él solo, de todas las personas que pudieron poner el veneno, dejó de hacerlo, sino por el conocimiento de que la comida se hallaba envenenada. Si R. no tenía la costumbre de comer en casa de H. ó si otras personas no comieron tampoco, el indicio perderia mucha fuerza.

Son tantos, sin embargo, los medios por los cuales la presuncion en este caso llega á debilitarse, que bien pronto se vacila en la presuncion. 1.º ¿No pudo ser otra persona que las que comieron, ó la que dejó de comer la sustancia envenenada, quien pusiera el veneno? Cosa, por cierto, más difícil de probar de lo que á primera vista parece. 2.º ¿Por qué no habia de ser el envenenador alguno de los que comieron? Si todos éstos se hubieran hallado en inminente peligro de morir, la pregunta obtendria fácil contestacion; pero algunas de ellas no sufrieron sino ligeras indisposiciones. ¿No pudo suceder que el criminal, para alejar de sí toda sospecha, comiese del alimento envenenado, aunque en pequeña cantidad, seguro de no sucumbir, arrostrando las molestias de una indisposicion, preferible al fin á la muerte en garrote, ordinaria recompensa de los envenenadores; en tanto que el inocente dejase de comer por enfermedad, bien ajeno de la terrible tormenta que se cernia sobre su cabeza?

En cuantos ejemplos pudieran excogitarse, observaríamos siempre que cuando la *omision* se halla relacionada directamente con el crímen, en vez de constituir un indicio, constituye por sí misma un verdadero delito.

Se comete un robo en casa de C. Examinado el lugar del delito, no se halla fractura de ninguna clase en puertas ni ventanas. Los ladrones debieron tener cómplices dentro de la casa, pues sin ello no hubieran podido penetrar en ella, ni áun haciendo uso de ganzúas ó llaves falsas, por cuanto las puertas se cerraban ordinariamente con fuertes cerrojos. Habiéndose recibido declaracion á todos los criados de la casa, resulta que B., último que entró, y el cual cerraba todas las noches, por un descuido ú olvido, segun él asegura, dejó de correr los cerrojos. ¿Podrá considerarse este hecho, probado por su propia confesion, como indicio de su criminalidad? Indublemente no. Ó el acto fué intencional, ó no lo fué. Si lo primero, B. es autor del delito, pues que realizó un acto sin el cual no se hubiera cometido. Si lo segundo, se halla exento de responsabilidad criminal, ó por mejor decir, no ha delinquido. En algunos casos la omision constituirá el delito especial de imprudencia temeraria.

Veamos otro caso.—J. duerme en una habitacion inmediata á la en que duermen sus amos. Se verifica un robo precisamente una noche en que el criado no se hallaba en su alcoba, único paso para llegar á la de aquéllos. J. dejó de hacer lo que habitualmente hacía, lo que se le habia mandado. El hecho es negativo, constituye una omision. Al buscar la relacion de este hecho con el crímen, lo primero que se pregunta es, si hubiera podido verificarse el robo estando, el sirviente

en su habitacion. Si no pudo realizarse, nos hallaríamos en el caso del ejemplo anterior. Pero si pudo ser igualmente sorprendido, si no hay relacion de necesidad entre la omision del criado y el robo cometido, ésta constituye un indicio de criminalidad, que por sí mismo no tiene mucha importancia, pero que la adquiere desde el punto en que no explica satisfactoriamente su ausencia, ó se combina con cualquier otro indicio.

Las omisiones más generalmente vienen á ser hechos que corroboran lo que otros indicios marcan; A., segun demuestran varios indicios, debió ser quien cometiera tal ó cual delito en determinado dia. Resulta que ese dia A. no asistió al taller donde trabajaba. Esta omision nada hubiera indicado por sí misma, pudiendo ser tantas y tan diversas las razones de la ausencia; pero coincidiendo con los otros indicios, viene á corroborarlos. La presencia constante del acusado en el taller, incompatible con el crímen cometido á cierta distancia, sería por sí sola bastante á destruir todos los demás indicios, por graves y concluyentes que aparecieran.

CAPITULO XIX

De la concurrencia de varios indicios

Al examinar cada una de las relaciones en que más frecuentemente, por no decir en todo caso, descansan los indicios, hemos visto que nunca un solo hecho conduce por el discurso á la certeza absoluta, y que si algunos producen la conviccion, no así la mayor parte.

Por lo comun, el indicio no es susceptible de llevar al ánimo sino presunciones. Quien otra cosa sostenga deberia ser lógico y defender la imposicion de penas por un solo indicio. Nadie ha osado tanto. Sería llevar la más grande perturbacion al santuario de la justicia. Es verdad que tampoco se pena por la deposicion de un sólo testigo, pero no concurren las mismas razones en la una que en la otra prueba.

Cuando varios hechos diferentes se relacionan por diverso modo con un tercero, deduciéndose éste de aquéllos por distintos caminos, resulta lo que se llama *concurrencia ó convergencia* de los indicios, y constituida la prueba artificial.

A medida que los hechos que constituyen los indicios sean más diferentes y distantes entre sí, conforme se

perciba mayor variedad en la relacion sobre que descansan, y ésta sea más íntima y necesaria, así será mayor la conviccion que por su medio se adquiera.

Dijimos en otra parte que la teoría de los indicios venía á resolverse en el cálculo de las probabilidades y aquí vuelve á confirmarse aquel aserto: Todo indicio produce mayor conviccion, segun que excluye mayor número de diferentes explicaciones del hecho. En el concurso las probabilidades en pró se suman por ser homogéneas, pues que todas conducen al mismo resultado, en tanto que las en contra, como heterogéneas, pues que conducen á hechos diferentes, no pueden sumarse. De aquí que cada nuevo indicio que concurre aumenta por extremo el grado de certeza, pudiendo ser tanto el número que, si no á la evidencia, se llegue á una conviccion tal que permita obrar sin temor de engaño.

En un ejemplo se verá prácticamente la verdad de lo afirmado en el párrafo anterior. Se trata de averiguar quién cometió un asesinato. A. durmió la noche del crímen en la misma habitacion en que B. amaneció asesinado. Primer indicio, fundado en la relacion de lugar y tiempo. Claro es que sólo por haber dormido en ella no se sigue absolutamente que él le matara. Pudo cometerse el delito después de su salida. Contando esta como probabilidad en contrario resultan una en pró y una en contra. 2.° A. tiene una herida reciente en el pulgar de la mano derecha; pudo hacérsela al cortar un palo, y tambien al herir á B. Ya son dos las probabilidades que nos resultan de que A. fuese el asesino, miéntras que sólo tenemos una de que no durmiera en la habitacion y otra de que se cortase la mano al verificar cualquier acto que no fuese el de herir á B. 3.° Se

encuentra á B. el anillo que A. llevaba en la mano. Pudo apoderarse de él al asesinarle, y tambien habérselo dado la víctima. Aquella probabilidad conduce al crímen, y sumada con las anteriores dá el número de tres, quedando aislada por heterogénea la probabilidad contraria. 4.° Indicio: se notan manchas de sangre en la camisa de A. Él supone que fueron producidas por la sangre de la herida que tenía en la mano, y que las lavó por no tener proporcion de mudar de camisa. El Juez cree que las manchas proceden de la sangre de B., á quien asesinó A., y que las lavó para ocultar su crímen. Sumada esta probabilidad dá el número de cuatro, y queda otra aislada en contra. 5.° Indicio: A. debió tratar de defenderse. Entre sus manos se encontró un pedazo de tela de algodon blanco, sin duda arrancado al agresor. La camisa de A. se halla rota, y aunque no coinciden el pedazo con la rotura, tal vez porque habiéndose apercibido éste de aquella circunstancia procuró borrar la huella del crímen, son de la misma tela, se hallan en el mismo estado de uso y deben suponerse parte del mismo todo, acusando que A. cometió el delito. Pero como por inverosímil que parezca, no es imposible que la camisa de A. estuviera rota, y que la del asesino de B. fuese de la misma clase de tela y estuviese en el mismo uso que la de A., no puede considerarse sino como una probabilidad, mayor ó menor, enfrente de otra probabilidad, por ténue que sea, el que fuese autor del asesinato; sin embargo, sumada con las anteriores dá el respetable número de cinco, que con la enemistad que abrigaba contra B., constituyen *seis* hechos diferentes, que por *diferentes* vias vienen á indicar que A. mató á B. Cada una de estas probabilidades está, además, respecto de su contraria en la rela-

cion de diez á uno, ó mucho más como las del indicio quinto; luego la suma es de *sesenta* contra *una*.

¿Por qué no sumar tambien, se dirá, las probabilidades contrarias? Ya lo hemos dicho: porque se refieren á hechos diferentes, sin conexion alguna entre sí. ¿No sería posible darles carácter homogéneo, cierta unidad, reducirlos á un comun denominador, por así decirlo, y sumarlos tambien?... ¡Tal es algunas veces la obra misteriosa de la casualidad! Si esos hechos aislados en que se fundan las probabilidades contrarias subsistieran, si fuesen ciertos, puestos frente á los que nacen de los indicios acriminativos los destruirian, por aquello de que cantidades iguales con signos contrarios dan cero por resultado.

Sin recurrir á los números, se comprende muy bien la clase de conviccion que producen tantos hechos, que naturalmente se combinan para acusar á un hombre. Cada uno de ellos arranca involuntaria exclamacion, correspondiente al temor que se disipa y á la duda que se aleja. Si es imposible explicar un hecho sin acudir á la casualidad, ¿qué no ha de pensarse de tantos hechos diferentes que convergen al mismo punto?

Esta concurrencia no ha de ser forzada, sino natural. Su fuerza resulta del valor de cada uno de los hechos aislados y de su direccion al mismo punto por caminos derechos y distintos. Por sencillo que esto sea, en la práctica aparece con frecuencia desconocido. El deseo de hallar muchos indicios para mayor fundamento del testimonio; la superficialidad ó ligereza de algunos Jueces: el excesivo celo, y alguna vez la ignorancia, acumulan en número maravilloso los indicios, no siendo, por lo comun, sino repeticiones de los mismos hechos bajo aspectos distintos: otras veces se aña-

den hechos que no se hallan bien probados, si ya no es que se fuerza la lógica y se violenta el sentido comun para darles el carácter de *concurrencia* que les falta.

¿Qué número de indicios debe concurrir para dictar sentencia condenatoria? Por de pronto es de afirmar, como cosa en la cual todos convienen, que no basta un solo indicio, por grave que sea. ¿Bastarán dos? Dos indicios concurrentes por su gravedad pueden producir más firme conviccion en el ánimo que otros muchos leves, por más que tambien concurran en una misma direccion. Debe concluirse, por lo tanto, que bastan dos indicios cuando cada uno de ellos reune los debidos caractéres y ambos concurren á demostrar el mismo hecho. Algunas legislaciones, sin embargo, han exigido *tres indicios* por lo ménos.

De lo dicho se desprenden las siguientes reglas:

1.ª Que debe examinarse y pesarse aisladamente el valor de cada indicio.

2.ª Que no deben tomarse en cuenta con otros indicios que aisladamente ninguna importancia tienen.

En opinion de Bentham no debe despreciarse prueba alguna circunstancial, por débil que aparezca, cuanto ménos los indicios que no sean graves y concluyentes. Esto debe entenderse, á nuestro juicio, en cuanto se refiere á la indagacion ó averiguacion del delito y sus autores, pero en manera alguna respecto de los fallos.

3.ª Que no deben considerarse como indicios concurrentes sino los que se hallen relacionados de una manera directa, y sin ninguna clase de rodeos, con el hecho principal que trata de averiguarse.

CAPÍTULO XX

Reglas que deben tenerse presentes en la apreciacion del valor de la prueba artificial

Tres puntos capitales se ofrecen en todo proceso al exámen del Juez, segun queda dicho:

Si existe delito: quién sea responsable de él: en que grado lo sea.

Suficientemente demostrados estos tres puntos, quédale hacer las oportunas calificaciones é imponer las debidas penas.

Aunque por medio de indicios pudiera probarse cada uno de ellos, no sería prudente pronunciar fallo condenatorio cuando sólo constasen el delito, el delincuente y las circunstancias por semejante prueba, cuya apreciacion se halla sujeta á las reglas siguientes:

1.ª Debe probarse el delito por los medios ordinarios. Cuando de este modo no se prueba, debe suponerse que no se cometió, pues el delito es siempre lo más improbable.

2.ª Si bien algunas circunstancias agravantes se prueban por este medio, debe tenerse en cuenta que en ningun caso se han de utilizar los mismos indicios que sirvan para justificar la delincuencia del procesa-

do. Mejor sería, no obstante, que nunca los Tribunales tomasen en cuenta, para el efecto de agravar la pena, hechos que no resultasen justificados al igual que el delito, pues que participan de su misma naturaleza. Si se examinan detenidamente las circunstancias consideradas como agravantes en casi todos los códigos, se verá que su misma índole exige que se hallen plenamente probadas. El *parentesco, la premeditacion, el ensañamiento, la reincidencia, el abuso de superioridad*, y tantas otras que sería prolijo enumerar, ¿cómo pudieran probarse por indicios?

3.ª El Juez ha de examinar aisladamente cada uno de los hechos progenitores, tomando sólo en cuenta aquellos que se hallan en relacion directa y manifiesta con el hecho principal, y desechando las meras presunciones.

4.ª No son de tener en cuenta para fundar el fallo todos lo motivos que pudieron servir para indagar los hechos. Así, ni el interés, ni las cualidades morales, ni los antecedentes del procesado, ni las observaciones del Juez respecto de la actitud del reo, de su mayor ó menor turbacion y de su espontaneidad ó embarazo en las respuestas, pueden considerarse como indicios, por faltar la relacion material apreciable.

5.ª Ha de hallarse plenamente probado el hecho de que deriva el indicio. Es tan sencilla, y tan al alcance de todos se halla la verdad de esta regla, que no necesita demostracion, y sin embargo, suele ser desconocida en la práctica. Algunos Jueces, por el afan de aglomerar indicios, una vez convencidos de la criminalidad del procesado, no se muestran en este punto muy escrupulosos. Al lado de indicios de importancia, que parten de hechos debidamente probados, se ven otros que

descansan en hechos manifiestamente improbados, debilitando así la conviccion que resulta de la concurrencia, no ciertamente en el ánimo del Juez, ya convencido, mas sí en el de cuantos llegan á tener conocimiento de la prueba: por donde suelen desacreditarse las sentencias. Un indicio improbado es una razon injusta para condenar. Todo fallo que se apoye en razones injustas, al par que en razones justas, será injusto. Cuando se aglomeran con tal arte y en tal número los indicios que, examinados en conjunto, parece imposible que el procesado deje de ser culpable y luégo, al examinarlos con el debito detenimiento, por maravilla se encuentra alguno que parta de hechos debidamente justificados, se concibe con facilidad la sospecha de que uno sirvió para convencer al Juez de la criminalidad del procesado, y los restantes para cubrir la desnudez de un fallo arbitrario con las apariencias de la justicia.

6.ª Un solo hecho, bien que se le pueda considerar bajo diferentes aspectos y relaciones diversas, no constituye sino un solo indicio.

7.ª Para dictar fallo condenatorio requiérense, por lo ménos, dos indicios concurrentes. Pero en este caso los indicios deben ser de tal naturaleza que se halle á todos patente la relacion entre el hecho generador y el indicado, sin necesidad de conclusiones intermedias. De este modo puede suplir la gravedad al número. Con todo, debe tenerse presente que á medida que es mayor el número de indicios, disminuye la probabilidad del error. Por eso algunas legislaciones reclaman el concurso de muchos indicios; algunas de seis, por lo ménos, concomitantes, anteriores y posteriores. Otras previenen que cuando sólo haya dos indicios se atienda á

los antecedentes del procesado, á sus cualidades morales, interés en cometer el delito y otras circunstancias de esta índole, viniendo así á deducir como un tercer indicio.

8.ª Los indicios deben concurrir ó converger á un mismo punto, de tal suerte que su combinacion sea como la *resultante* que equivalga á la suma de las probabilidades de cada uno. De este modo se adquiere firme convencimiento y se excluye en lo posible el temor de equivocarse. Un indicio puede ser obra de la casualidad. Cinco indicios demostrando por diferentes relaciones, esto es, por diversos modos, el mismo hecho, supondrian cinco casualidades distintas, cuya combinacion apénas se concibe sino por maravillosa y extraordinaria coincidencia.

9.ª La combinacion de los indicios no debe dar lugar á duda racional sobre la culpabilidad del procesado. Desde el punto en que esas dudas aparezcan deben considerarse como insuficientes los indicios. Ahora bien: no pueden ménos de considerarse como racionales las dudas que concibe un Magistrado en el acto de pronunciar la sentencia. Si el Magistrado duda, con doble razon dudará el público. En la duda se absuelve. De aquí se infiere otra condicion.

10. Las sentencias por indicios deben dictarse por unanimidad.

En los tribunales españoles se pronuncian sólo por mayoría, segun las leyes de Enjuiciamiento y Orgánica del Poder judicial.

Sabemos de un caso en que el Fiscal de primera instancia pidió la ABSOLUCION para un procesado, imponiéndole el Juez la pena de *cadena perpétua*. El Fiscal de S. M. pidió tambien esta pena en su acusacion es-

crita, y la *de muerte* en el informe oral. De los cinco Magistrados que pronunciaron el fallo en segunda instancia, dos ABSOLVIERON al procesado, considerando insuficientes los indicios, y los tres restantes impusieron la pena de muerte. Intervinieron, pues, *nueve* funcionarios en primera y segunda instancia; de ellos, cinco creyeron que no procedia la pena de muerte, y cuatro opinaron lo contrario. De entre los cinco que no creian que debia aplicarse la pena de muerte, dos pensaban que procedia la de cadena perpétua, y tres la absolucion libre.

El Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 16 de Abril de 1877, declaró no haber lugar al recurso de casacion, interpuesto y admitido por ministerio de la ley, contra la sentencia de muerte impuesta por prueba de indicios, por ser la apreciacion de éstos de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora. Y fué ejecutado en el pueblo de Belmonte, en la provincia de Cuenca, el reo José Escribano Lorca.

No sabemos la impresion que, aparte el respeto que los fallos se merecen, produciria en el ánimo de los que presenciaron el acto, hallándose enterados de todos los incidentes del juicio, pero es indudable que tal impresion hubiera sido muy otra de dictarse los fallos por unanimidad. Objétase á esto que sería tanto como proscribir toda condena basada en indicios. Y es Mittermaier quien tal dice. ¡Preciosa confesion, de la cual bien claramente se desprende que la prueba de indicios pocas veces dejará de producir alguna duda en el ánimo! Pero, ¿cómo por una parte el eminente criminalista exige para la condena por indicios que la combinacion que en el ánimo produzcan sea tal que no deje lugar á duda razonada, precepto que casi literal-

mente copió nuestra ley de 18 de Junio de 1870, y por la otra, casi á renglon seguido, afirma que las sentencias por unanimidad, es decir, aquellas que descansan en indicios que no han dejado lugar á duda razonada, son imposibles y áun inconveniente que se las límite á la mayoría de las tres cuartas partes, como los códigos de Weimar y de Hannover hicieron?

Hemos dicho en otro lugar que la prueba de indicios es necesaria, pero que reclama instituciones especiales. Hemos sostenido que la prueba de indicios era propia del procedimiento por via de acusacion, y que reclamaba el Jurado. Aquí volvemos á encontrar razones que confirman aquella opinion nuestra. Así como el número y consecuencia de los indicios aumentan la probabilidad de acierto, así el número y conformidad de los Jueces aquilata por extremo el valor de esta prueba. Compárese el fallo de doce Jueces, en todos los cuales producen los indicios el mismo convencimiento de la criminalidad del procesado, con el que pronuncia en segunda instancia, revocando el fallo del inferior, un Tribunal compuesto de tres Magistrados, entre los cuales uno formula voto particular confirmando la sentencia del inferior. Un Juez y un Magistrado absuelven libremente al procesado. Dos Magistrados le imponen catorce ó veinte años de cadena. ¡Valiente confianza la que pueden inspirar los fallos por indicios en semejantes condiciones!

Con todo, ni áun tratándose de Tribunales ordinarios creemos que la unanimidad del fallo equivaldria á la proscripcion de la prueba por indicios. Y no lo creemos, entre otras razones, porque la experiencia enseña todo lo contrario, pues son en mayor número los fallos fundados en indicios que se dictan por unanimidad, que

no por mayoría. Podrá suceder algunas veces que una conciencia nímia sea obstáculo al castigo de verdaderos culpables. Es esto ménos temible que lo contrario; es decir, que conciencias temerarias, tal vez encallecidas por el hábito, ó espíritus ligeros, prevalezcan sobre las dudas y temores de Jueces sabios y prudentes.

Ó los indicios son ó no concluyentes, ó existe ó no verdadera relacion directa, manifiesta y material entre ambos hechos, generador y generado. Si lo primero, todos los Jueces quedarán convencidos, y no ya todos los Jueces, sino cuantos detengan por breves momentos su atencion en la prueba. La sentencia que se pronuncie será justa, y así aparecerá á los ojos de todos los ciudadanos; pero se habrá dictado por unanimidad. Si lo segundo, será preciso establecer las relaciones por medio de sutilezas ó sofismas, que si pueden arrastrar á uno ó varios Jueces, seguramente no á todos, habiéndose por fuerza de establecer la misma division en cuantos tengan noticia de la sentencia y de sus motivos.

Por más que la prueba de indicios, segun hemos demostrado, no llegue nunca á producir la absoluta certeza que otra clase de pruebas, produce en muchos casos una conviccion bastante profunda para alejar el temor de engañarse y disipar las dudas. Cuando se combinan las relaciones de lugar y tiempo con las de causa é instrumento de una manera natural y en hechos patentes, pocas veces surgirá la duda en el ánimo de ningun Juez, ni dejarán de pronunciarse por unanimidad las sentencias.

11. No pueden apreciarse los indicios con la debida exactitud por lo que resulte de autos y mediante el estudio de las declaraciones escritas. Es preciso que los

Jueces oigan por sí mismos al acusado y formen juicio del valor de sus exculpaciones por las respuestas que diere á los interrogatorios que se le dirijan.

12. No deben deducirse diversos indicios de hechos que, aunque en realidad distintos, se hallan, sin embargo, en cierta relacion ó dependencia.

Se necesita de no pequeña perspicacia para notar este defecto en muchos casos, mientras que en otros aparece con toda claridad.—A. salió de su casa armado y cautelosamente á la una de la madrugada. A las dos estuvo en acecho en un sitio próximo al en que poco después se cometió un robo con homicidio en la persona de C. Hé aquí dos hechos realmente distintos: el salir de su casa armado y el encontrarse de igual manera en un sitio próximo al en que se cometió el crímen. Pero, ¿pueden constituir dos indicios diferentes? En manera alguna, pues el segundo se halla en dependencia con el primero, y ambos no expresan más que una sola relacion: la de lugar y tiempo.

13. No debe tenerse por convincente la prueba de indicios sin inquirir todas las suposiciones infirmativas, concluyendo su improbabilidad. Estas suposiciones sirven de fundamento para fijar el criterio con relacion á la fuerza concluyente de una prueba dada.

14. No debe el Juez contentarse con pruebas circunstanciales, cuando pueda obtenerse del mismo orígen un testimonio directo y particular.

CAPÍTULO XXI

Contraindicios

Así como se ofrecen á la consideracion del Juez ciertos hechos que indican la culpabilidad de un procesado, tambien pueden presentarse otros que, por el contrario, demuestren su inocencia. Llamándose aquéllos *indicios* ó *presunciones* de culpabilidad, éstos deben llamarse *indicios* ó *presunciones* de *inocencia*, ó bien *contraindicios*. Los juzgadores tienen la obligacion de examinar tambien esta clase de relaciones, y así lo hacen comunmente segun su ilustracion y prudencia; pero incumbe muy particularmente al mismo procesado y á su defensor patentizarlas, contribuyendo en lo posible á disipar las dudas y nebulosidades, que tan frecuentemente asaltan el ánimo en la prueba por indicios.

Las *contrapresunciones* se diferencian de los *contraindicios* en que aquéllas se dirigen á probar que no puede creerse al acusado con la capacidad suficiente para cometer el delito que se le imputa, sea por sus condiciones morales, ora por sus aptitudes físicas, ya tambien por las circunstancias en que se haya encontrado; en tanto que los *contraindicios* son hechos que contradicen abiertamente la culpabilidad, demostrando la inocencia.

Esta diferencia entre las *contrapresunciones* y los *contraindicios* corresponde á la que igualmente existe entre los *indicios* y las *meras presunciones*.

Los *contraindicios* reciben tambien el nombre de *circunstancias infirmativas*.

Bajo este aspecto, cuantas razones impidan que el indicio llegue á adquirir verdadera importancia, sea por no hallarse suficientemente probado el hecho en que se apoya, bien porque la relacion no sea aparente ni directa, ora que admita diferentes explicaciones lógicas, pueden considerarse como verdaderas circunstancias infirmativas que quitan más ó ménos fuerza al indicio, segun su naturaleza.

De los *contraindicios*, unos son *generales*, que pueden presentarse en toda clase de prueba indiciaria, y otros *especiales* á determinadas relaciones.

Pertenecen á la primera clase:

1.° El accidente, la casualidad, el caso fortuito.

Numerosos ejemplos pudieran citarse de esto; pero no es necesario, porque ya al examinar las diversas relaciones, y al tratar en tésis general de la clase de conviccion que al ánimo lleva el indicio, se ha dicho lo suficiente respecto de este extremo.

2.° La falsificacion de prueba indiciaria en contra de un inocente por parte del criminal para su justificacion.

Ya no es la casualidad, esa misteriosa mensajera de la Providencia, que tan á la perfeccion prepara los sucesos á espaldas del hombre, encadenándolos con admirable precision y dirigiéndolos quizá á superiores fines, sino la propia astucia del criminal la que se burla de la justicia y de la inocencia.

A., después de haber envenenado á C., deja caer en el

fondo del baul de N. ciertos resíduos de la sustancia venenosa que empleó, con el propósito de que recaigan sospechas sobre éste.

X. para cometer un asesinato se apodera furtivamente del arma de un compañero suyo.

Una criada roba el dinero depositado en un baul, cuya llave tiene, y después rompe la cerradura para simular violencia; deja incrustado en la madera parte de un instrumento que pertenece á C., y en la habitacion un pañuelo del mismo, un boton, cualquier otro objeto, de los cuales se apoderó con el malvado intento de hacer que sobre él recayeran las sospechas del crímen.

Se echa de ver en este *contraindicio* ó circunstancia infirmativa, que si parte de hechos probados, no solamente debilita la presuncion ó el indicio, sino que lo anula por completo, demostrando al verdadero culpable. Y si no se halla probado, es muy difícil sacarlo de la categoría de lo meramente posible. Esta falsificacion de prueba es más fácil y comun en cuanto se refiere al *medio ó instrumento* del crímen, y á ciertas consecuencias ó efectos, como manchas de sangre; en la relacion de lugar, por la falsificacion de huellas, empleando para ello el calzado de una tercera persona y alguna vez tambien mediante la ficcion de nombres.

Varios enmascarados penetran en una casa, y ya de acuerdo uno de ellos finge nombrar *Antonio* á otro, que á su vez manifiesta cierta impresion de disgusto y sobresalto. Este nombre dado como por inadvertencia á un ladron de la misma estatura que la persona sobre quien se quieren hacer recaer sospechas, en cuya casa se han colocado, sin que él se aperciba, algunos de los objetos sustraidos, y que, por otra parte, no disfruta de muy buen concepto, pueden llegar á extraviar al

Juez apartándole de la pista de los verdaderos criminales.

3.° La falsificacion de la prueba por un tercero, ya con intencion de calumniar, ó bien para producir alguna desazon por una burla ó broma de mal género.

Aunque estos casos no son tan frecuentes como el anterior, suelen presentarse algunas veces.—A. fué amante de X., que á la sazon tiene relaciones con M. Esta acaba de dar á luz un niño que expuso en la casa de maternidad. A. sabe lo uno y lo otro; y habiéndose cometido por aquel tiempo mismo un infanticidio, cuyo autor se ignora, la amante, despechada, concibe el malvado propósito de hacer que recaigan sospechas sobre X. Deja escondida en un monton de piedras, inmediato á la puerta falsa de la casa de su rival, de modo que pueda fácilmente llegar á descubrirse, una prenda empapada en sangre, un pañuelo que habia pertenecido á X., que hallado á los pocos dias, y presentado al Juez le hace concebir cierta presuncion, que vá tomando cuerpo cuando se averigua que hay motivos para sospechar que la persona indicada habia estado en cinta. Se la indaga y somete después á un reconocimiento facultativo. Por circunstancias especiales, muy comunes, sin embargo, ella ni se propone justificar que expuso á su hijo, ni, cuando se lo propusiera, podría probarlo, pues fué ella misma quien lo expuso, nadie la asistió al parto, ni después... ¿Hay bastantes indicios para penarla? Por lo ménos, es indudable que A. cumplió á satisfaccion su ruin propósito.

N. fué violada en su propio lecho, una noche en que se hallaba sola en su casa. No pudo reconocer al criminal, que penetró á oscuras en la alcoba, amenazándola de muerte con un puñal al pecho, y huyendo

mientras ella quedaba desmayada. R., amigo de C., le prepara una broma pesada. Se apodera de un anillo de su corbata, que halla sobre la mesa, y marchando á casa de N., con cuya familia le unen relaciones de confianza, con pretexto de ver cómo pudo penetrar el malvado en la habitacion, llega hasta la alcoba y disimuladamente arroja el anillo hecho pedazos debajo de la cama. Suponiendo que la familia hubiese ya dado parte al Juez y éste instruido las primeras diligencias, nada tenía de particular que no se hubiesen encontrado aquellos fragmentos, que se calcula debieron quedar sobre la ropa y caer al suelo después; ménos aún de no haber dado parte al Juzgado. Reconocidos los fragmentos del anillo se averigua que era de C. El Juez estima que hay motivos suficientes para indagarle. El indagado comienza á incurrir en contradicciones. Se prueba que salió de su casa, á la cual no volvió en toda la noche del suceso. Reconocida una camisa encontrada en un armario destinado á guardar ropa sucia, percíbense en ella manchas de sangre y sémen, cuyo orígen él se niega en absoluto á explicar. El tiempo coincide con la comision del crímen. Estos y otros indicios sirven para dictar auto de prision contra el procesado. A tal extremo condujo á C. la broma de su imprudente amigo. Alarmado éste, y pesaroso del sesgo que van tomando los acontecimientos, comparece voluntariamente ante el Juzgado y declara haber sido él quien se apoderó del anillo de casa de C. y quien lo puso debajo de la cama de N. Si tenian varios otros conocimiento de la broma y deponen unánimente, la conviccion del Juez vacila al punto. Poco importa que C. no dé razon satisfactoria del sitio donde pasó la noche en que tuvo lugar el delito contra N., ni tampoco explique la procedencia de

las manchas que en su camisa se encontraron. Tal vez C. cometiera un estupro, pero no una violacion. Pudo pasar la noche en casa de su novia, que le otorgara un favor por adelantado. ¿Cómo descubrirla? Cualquiera persona bien nacida consiente en ir á presidio primero que revelar actos ofensivos para la honra de una mujer, y sobre todo de una mujer amada. Hemos visto no há mucho en la práctica un caso igual á este.

4.° La falsificacion de prueba por parte de una persona inocente para justificacion propia.

Así, por ejemplo, cuando una persona que no ha cometido un delito, temiendo ser acusada por ciertos objetos que se encuentran de algun modo relacionados con él, cambia la posicion de éstos, ó intenta destruirlos.

Se nota en todos estos hechos que una vez probados, hacen por completo desaparecer la relacion en que parecia encontrarse el procesado con el delito; pero en tanto no se prueban, sólo pueden ser estimados como una posibilidad, más ó ménos general, en cada caso concreto.

Y en esto consiste la verdadera diferencia entre la *contrapresuncion* y el *contraindicio*. La primera nunca llega á destruir por completo el indicio, al contrario que el último. La razon de esta diferencia radica primeramente en la importancia; las *contrapresunciones* pudieran considerarse como *contraindicios* de poco peso, así como la presuncion es sólo un indicio leve.

Algunos colocan entre las *contrapresunciones* la falta de capacidad para cometer el delito. Tratándose de la capacidad moral, no hay inconveniente alguno en admitirlo; mas no de la capacidad física, la cual constituye un verdadero *contraindicio*.

Supóngase que dos, cuatro, seis hechos plenamente probados y relacionados con un delito de estupro denuncian á N. como autor. Reconocido éste se halla que es impotente. Tal hecho por sí solo destruye la prueba constituida por todos los indicios. Nadie dirá: *se presume* que N. no sea el delincuente. Dirá *no pudo*, *no es*, por cuanto es impotente para el acto que constituye el delito.

A. fué extrangulado. El extrangulador no empleó otro instrumento que sus propias manos. A. era robustísimo, y recaen sospechas por indicios en B. como autor. Habia desaparecido del lugar, se encontró al lado de la víctima un objeto que le pertenecia, se prueba la enemistad profunda que existia entre ambos, y otros hechos por el estilo. Capturado B. comparece á la presencia judicial, y los facultativos, que se encuentran con un hombre de constitucion débil y raquítica, incapaz, no ya de extrangular á un hombre fuerte y nervudo como A. era, pero ni siquiera á un niño, le declaran desde luégo *incapaz* de haber cometido el delito. Una sola ojeada bástale al Juez para adquirir el mismo convencimiento. Cuantos conozcan al procesado, sus aptitudes físicas y las condiciones del extrangulado, no dirán: «se presume que no cometeria el delito;» afirmarán que no lo cometió. Véase cómo el solo hecho de no tener el acusado la fuerza física necesaria para realizar el acto constitutivo del crímen, contradice la gravedad de cualesquiera otra clase de indicios, y cómo es algo más que una mera *contrapresuncion*, pues constituye prueba plena de inocencia.

En cuanto á los *contraindicios* especiales fuera prolijo enumerar los que en cada relacion puedan ofrecerse, siendo fácil, por otra parte, deducirlos, mediante el

estudio de cada una de ellas. A pesar de ello apuntaremos algunos de los más comunes.

En las relaciones de lugar y de tiempo constituyen verdaderos contraindicios:

1.° La costumbre de pasar todos los dias y á la misma hora por el sitio en que se cometió el delito.

2.° La necesidad.—B. es acusado de un delito de homicidio por haber sido visto momentos ántes ó después en el lugar donde se cometió. Él prueba que tuvo necesidad de pasar por allí para dirigirse á la botica por una medicina que con toda urgencia habia recetado el médico á un individuo de su familia.

3.° Cumplimiento de obligacion.—A. prueba que todas las noches á la misma hora pasaba por el sitio del crímen al encaminarse desde el taller ú oficina donde trabaja á su casa.

4.° Separacion de las relaciones de lugar y de tiempo.—En el sitio del crímen se encuentra un objeto que pertenecia á B. Este prueba plenamente que pasó por dicho lugar una hora ántes de la en que se cometió el delito.

5.° Hay varios hechos que inducen á creer que el procesado estuvo muy léjos del sitio en que se cometió el crímen el dia en que se cometió. Esta es la excusa ó prueba conocida entre los juristas con el nombre de *negativa loci*, *alibi*.

Puede ocurrir que el *alibi* se induzca de otros hechos, ó bien que se halle plenamente probado por los medios ordinarios. En el último caso constituye prueba indubitable de inocencia, sean cuales fueren los indicios acusadores, y no se concibe apénas que haya habido quien considere esta circunstancia como una mera *contrapresuncion*.

Cométese un homicidio la noche de San Juan, á las doce, en el pueblo de M. Varios indicios acusan á B. como autor: entre ellos, el que se deduce de la relacion de lugar, por cuanto se encontró junto al cadáver una prenda que le pertenecia. Pero es el caso que B. pasó toda aquella noche en otra poblacion distante quince leguas del sitio del crímen, sin que entre ambos pueblos hubiera otras vias de comunicacion que malos caminos vecinales. No puede dudarse de ello porque precisamente estuvo desde las diez á las dos en el casino, donde le vieron infinidad de testigos, que deponen unánimemente. ¿Qué importancia tendrian ante semejante prueba los más graves, numerosos y concurrentes indicios?

No siempre se prueba plenamente el *alibi*, y en este caso es cuando viene á quedar convertida esta circunstancia en una mera *contrapresuncion* ó circunstancia infirmativa, segun el valor de los hechos ó el número y veracidad de los testimonios en que se apoye.

Algunas veces, sin embargo, puede ocurrir que áun con prueba plena del *alibi*, la verdad se halle del lado de los indicios. Sabemos del siguiente caso. R. y N. salieron del pueblo de V. juntos. Separáronse ántes de llegar al pueblo de S., tomando R. la direccion del pueblo de M.: N. se detuvo á almorzar en un puesto de vino del pueblo de S., de cuyo punto salió el domingo á las once de la mañana, siendo asesinado algunas horas después por R., que le aguardaba en un molino derruido, entre cuyas ruinas ocultó el cadáver, marchando desde allí al pueblo de M. Descubrióse el cadáver algunos dias más tarde, identificándole bien pronto; se hicieron constar los hechos y recayeron desde luégo vehementes sospechas sobre R. Al hacer la au-

topsia se habia encontrado en la cavidad estomacal, aún sin digerir, el almuerzo, consistente en un poco de pescado, pan y vino. El Juez hizo que los taberneros del pueblo vieran el cadáver por si alguno lo reconocia, y, en efecto, se le reconoció, viniéndose á fijar como hecho probado que *el lúnes* á las diez de la mañana N. habia comprado un pan en una tienda del pueblo de S., media libra de bacalao en otra, y que desde esa hora hasta las once estuvo en una taberna del dicho pueblo. Indagado R., dijo que todo el dia del lúnes estuvo en el pueblo de M., así como tambien el mártes y el miércoles, cuya afirmacion probó plenamente, pues habia tenido buen cuidado de hallarse siempre en los sitios más públicos, y R. fué absuelto, como no podia ménos. ¿Faltaron á la verdad los testigos que dijeron haber visto á R. en el pueblo de M. los dias *lúnes*, *mártes* y *miércoles?* No, fué la verdad. La equivocacion habia partido de los testigos que afirmaron que N. estuvo en S. el lúnes, habiendo debido ser asesinado, por consiguiente, este dia ó alguno de los dos consecutivos, cuando en realidad de verdad fué asesinado el *domingo*. El error ó la ofuscacion no podia explicarse de otra manera que por haber sido tambien el lúnes dia de fiesta, pues todos convinieron en que le habian visto poco ántes de hacer la primera señal para la misa de las once. Más tarde se tuvo conocimiento de este error por boca del mismo criminal. En este caso los indicios de criminalidad tenian más fuerza que la *negativa loci*.

En las relaciones de medio é instrumento son circunstancias infirmativas.

1.° La prueba de haber hecho un uso legítimo.— Cuando se justifica, v. gr., haber empleado el arsénico en matar ratones, ó el arseniato cúprico, como sustan-

cia colorante en la pintura, ó la dinamita para barrenos.

2.° Extremada facilidad en la adquisicion del medio.—El envenenamiento fué ocasionado con cabezas de fósforos.

3.° El no hallarse bien demostrada la posesion del medio empleado, en lo cual nos referimos á lo que en otro lugar dejamos dicho.

4.° La semejanza.— D. fué muerto con un estoque, al parecer de J. Este dice que no es suya el arma, por más que sea igual á la suya, que presenta, siendo, en efecto, fácil confundirlas y pudiéndose explicar sin mucho trabajo la equivocacion de los testigos.

5.° La pérdida del instrumento.—N. declara que es suya la navaja que se le pone á la vista, con la cual se sabe que mataron á L.; pero que hacía más de un mes que la habia perdido, ignorando quién pudiese haberla encontrado.

6.° Robo ó hurto.—En el caso anterior N. manifiesta que la navaja era suya, pero que hacía bastante tiempo se la habian quitado, sospechando de X.

7.° Préstamo.—La escopeta con que fué muerto L., encontrada á pocos pasos de distancia del cadáver, pertenecia á N.; pero éste dice que la habia prestado á otra persona, sin que se la hubiera devuelto.

8.° Debe considerarse tambien como circunstancia infirmativa en esta relacion el reconocimiento del instrumento como de su propiedad por parte del acusado, si bien probando que lo tenía en un sitio donde cualquiera otra persona se hubiera podido apoderar de él fácilmente.

En las relaciones de *causalidad*, así como el indicio reviste multiples formas, así tambien los *contraindicios*.

Pudiera establecerse que es, en todo caso, circunstancia infirmativa de los indicios que se dirivan ya de la relacion de la causa al efecto, ya del efecto á la causa, el ser ésta demasiado general, y al contrario, poco determinado y concreto el efecto.

En particular, son circunstancias infirmativas, por ejemplo, en la posesion de efectos robados ó cualesquiera otra clase de pruebas reales:

1.° La ignorancia.—B. no sabia que en su casa se encontraban los géneros procedentes del robo verificado algunos dias ántes en el almacen de A.

2.° Introduccion clandestina.—En el mismo ejemplo del caso anterior, B. advierte que los géneros se hallan en su casa; pero sin saber quién, cómo, ni cuándo los ha llevado.

3.° Introduccion forzada.—Se obliga á B. por personas conocidas, ó desconocidas, mediante amenazas ó malos tratamientos á que reciba los géneros.

4.° Falta de identidad en la cosa.—Se prueba que no son los mismos géneros, ó por lo ménos no se prueba tampoco que sean los mismos, en cuyo caso no desaparecerá por completo el indicio, pero se debilita mucho, perdiendo el carácter de gravedad que revistiera, por cuanto no deriva de un hecho bien probado.

5.° Adquisicion legítima.—B. prueba que compró los géneros, ignorando que fuesen robados.

6.° Adquisicion maliciosa.—B. prueba que compró los géneros, pero no que ignorase que fuesen robados; al contrario, aparece sin ningun género de duda que sabia su procedencia. Esta circunstancia, áun en el caso de que no libre al acusado de responsabilidad criminal, será siempre un *contraindicio* respecto del que

le acusaba como *autor* del robo, quedando convertido en un mero *encubridor*.

7.° Posesion por favorecer la administracion de justicia.—B. es sorprendido con los objetos robados cuando se disponia á presentarlos al Juez.

En cuanto á la posesion de pruebas escritas son *contraindicios* todos los anteriores y además la *falta de autenticidad* de estas, ó bien la difícil interpretacion por oscuridad, ambigüedad, ó cualquier otro motivo.

En los indicios que derivan de la confesion extrajudicial, que, segun ya se dijo, se considera como un efecto natural de la conciencia culpable, son hechos infirmativos:

1.° La violencia.—Por más extraño que parezca, y por vergonzoso que sea confesarlo, es indudable que no ha desaparecido aún el tormento de la mayor parte de los pueblos europeos. No há mucho que en una de las naciones más cultas se supo con indignacion los procedimientos empleados por algunos agentes de la autoridad para obtener revelaciones de los detenidos como presuntos delincuentes. El palo, el cepo, la incomunicacion prolongada por más tiempo del debido, las amenazas de muerte y otros medios parecidos, pueden hacer que un detenido se confiese autor de crímenes imaginarios por librarse del *tormento* en la forma que se administra no pocas veces en estos dichosos tiempos de civilizacion y de cultura.

Difícil será en la mayor parte de casos probar la violencia, pero áun sin probarla, cuando se alega ante el Juez instructor ó ante el Tribunal por un procesado, que léjos de ratificarse en sus confesiones extrajudiciales las niega rotundamente, ya manifestando que no dijo lo que aparece como dicho, ya que lo dijo por-

que le obligaron á decirlo, pierde gran parte y aun toda su fuerza la confesion extrajudicial, no explicándose bien cómo declaró en un principio *espontáneamente* lo mismo que después niega con tanto empeño. Ni valga oponer lo del primer grito del remordimiento, el temor del castigo después, y otras razones parecidas, porque todas obran con mayor fuerza para que se declare ante el Magistrado lo mismo que ya se ha dicho ante los gendarmes, guardias, policías y demás agentes.

2.° Falsa interpretacion por parte de los que oyeron.

3.° Palabras de doble sentido, ó bien cuando la declaracion no es explícita y terminante, sino que ha de inferirse de la intencion con que el acusado las dijera, cosa sumamente difícil, sobre todo cuando se trata de testigos de poca inteligencia, siendo imposible que el Juez les dé tampoco su verdadero valor, pues aunque se las repitieran fielmente los testigos, nunca podria percibir el tono, ni observar los gestos y ademanes y demás circunstancias del momento.

4.° Falsedad.—Este caso depende de la prueba que para contradecir el hecho de la confesion pueda aducirse.

Pero no solamente es en ocasiones falso el hecho de haber confesado extrajudicialmente un delito, sino que tambien siendo cierto el hecho de la confesion, puede ser falso el hecho confesado:

1.° Por desear la muerte.—N., que ha intentado suicidarse várias veces, sin conseguirlo, ya por falta de valor, ya por circunstancias extrañas á su voluntad, se confiesa autor de un asesinato, creyendo que de esta manera logrará concluir su vida. Después, ante lo imponente y solemne del juicio, de las acusaciones

y de las defensas ó bien de la proximidad de la muerte, vuelve á sentir miedo y retracta su confesion, manifestando las causas que le habian movido en un principio para hacerla.

2.° Por una mala inteligencia de gloria.—Se atenta contra la vida de un elevado personaje, y se ignora quién fuera el delincuente. N. vive en ciertos círculos en los cuales oye ponderar el valor, la audacia, la sangre fria, la inteligencia del criminal, á quien tal vez se aplaude y bendice, y movido de esta triste ambicion de miserable celebridad se confiesa autor del crímen, que ni habia cometido, ni era capaz de cometer.

3.° Enagenacion mental.

4.° Por salvar á una persona querida ó de la cual espera proteccion.—A., hombre rico y de influencia, por odio á B., su convecino, arrojó un fósforo encendido á las mieses de éste. C., pobre jornalero, se confiesa autor del incendio con la esperanza de obtener después de su condena la proteccion de A. y de procurar entretanto á sus hambrientos y desnudos hijos pan y ropa. Hé aquí otro ejemplo mucho más frecuente en la práctica. Una jóven que mantiene relaciones amorosas con A. cometió un robo. El por sarvarla, considerándose más fuerte para sufrir la pena, se confiesa autor del delito, sin serlo.

5.° Por recompensa pecuniaria.—Por más inverosimil que parezca, es demasiado cierto que hay no pocos hombres dispuestos á sufrir unos cuantos años de presidio, pagándoselos en buena moneda.

6.° Por no sufrir las consecuencias de una nueva acusacion.—Caso del que se acoge á un indulto, sin haber cometido el delito, por temor de ser acusado después.

7.° Por ocultar otro delito ó falta.—B., sorprendido en la alcoba de una mujer, prefiere confesarse ladron á descubrirla.

En la relacion de coexistencia es un verdadero *contraindicio* la circunstancia de haberse presentado, aunque sea por una sola vez, los hechos aislados, ó sea el uno sin el otro.

Por lo que hace á la *sucesion,* son verdaderos *contraindicios.*

1.° La resolucion anterior.—A., que se marchó de la casa de C. y del pueblo donde éste vivia al poco tiempo, ó inmediatamente después de haberse cometido un robo en la misma, prueba que ya de atrás tenía pensada su marcha para el dia en que la verificó.

2.° Causa diferente.—Prueba que huyó porque N., con cuya hermana mantenia relaciones, le habia amenazado de muerte si no se casaba con ella.

3.° Ausencia temporal.—Prueba que sólo se habia propuesto pasar algunos dias fuera del pueblo de donde se ausentó, cazando en compañía de sus amigos, volviéndose después.

4.° Diferente delito.—A., en cuya conducta se notan ciertas anormalidades que le hacen sospechoso, tales como inquietud, disculpas intempestivas, alarma, sobresalto, precauciones contra la justicia, preparacion de coartada, ú otros actos quizá más graves, es acusado como autor de un robo con homicidio. Él prueba que pocos dias ántes cometió otro robo diferente, siendo esta la causa de sus precauciones é intranquilidad. Ó bien que no temia por sí, más por una persona á quien amaba, comprometida en el crímen, ó ya que habiendo comprendido desde el principio que resultaban por ca-

sualidad ciertos indicios en contra suya, temió que se le impusiese pena ó, por lo ménos, se le sometiera á las vejaciones consiguientes á todo proceso.

Son circunstancias infirmativas en lo que se refiere á *preparaciones*, *atentados*, declaracion de *intencion* y *amenaza*.

1.° Intencion diferente desde su orígen.—Se comete un robo en casa de A., en cuyos alrededores se vió rondar cautelosamente á B. Este prueba que su intencion era la de matar á A., mas no la de robarle, porque no es ladron. La intencion sería más grave, pero ya no puede presumírsele ó considerársele autor del robo cometido.

2.° Resultado que sobrepuja la intencion.

3.° Intencion variada.

4.° Intencion impotente.

5.° Cuando entre cómplices uno excede la intencion de los demás.

No es preciso consignar aquí todos los contraindicios que puedan presentarse en estas relaciones puestas como ejemplo, ni en otras muchas que omitimos, tales como la clandestinidad, unidad de fin, semejanza, etc., porque ya quedan apuntadas al hacer el estudio de cada una de ellas.

Así como hay contraindicios generales, así tambien *contrapresunciones*. Estas derivan:

1.° De los antecedentes morales del acusado, á quien se considera incapaz de haber cometido el crímen, ya por su conducta religiosa, ya por su conducta social, bien por la reputacion de probo y honrado que justamente disfrutaba.

En esta clase de contrapresunciones conviene fijarse en la naturaleza del delito. Tal hombre de bien, inca-

paz de cometer una estafa y de ocasionar ningun otro daño ni vejacion á nadie, es muy capaz de matar á su mujer por celos, cometiendo así el mayor de los crímenes, llevado de una preocupacion social de mentirosa honra y de *cobarde* valor.

2.° De las condiciones y aptitudes.—Se acusa á N., conocido por su cobardía y pusilanimidad, de un delito que supone en el criminal extraordinario valor y atrevimiento.

3.° El acusado tenía interés en que no se cometiese el delito.—Matan á C. cuando estaba haciendo testamento á favor de B. Se presume que éste no fuera autor del crímen.

4.° Amor, amistad, relaciones cordiales nunca interrumpidas.

5.° Actos personales que contradigan la criminalidad.—C., acusado de haber prendido fuego á una casa, prueba que fué precisamente el que más esfuerzos hizo para apagarlo.

6.° Improbabilidad de todo crímen, debiéndose presumir siempre la inocencia.—«Esta no es, como dice Bentham, una de aquellas hermosas máximas humanitarias que hacen más honor al corazon que á la experiencia de los que la sostienen, sino una máxima fundada en bases sólidas.»

Tambien las contrapresunciones pueden ser *especiales*, siendo la mejor regla que respecto de ellas puede dictarse el estudio y atenta observacion de cada una de las relaciones en que se funde la presuncion ó el indicio.

CAPÍTULO XXII

Inconvenientes de que los Jueces instructores fallen por prueba de indicios

Hubiérase podido añadir á las reglas del capítulo anterior la inconveniencia de que fallen por indicios los mismos Jueces que instruyen el sumario; pero es de tal naturaleza esta anomalía, sólo posible con carácter transitorio, como sucede en España, que es indispensable tratarla capítulo aparte.

Es principio generalmente reconocido que los Jueces instructores no deben fallar. Así se practica en todos los países donde esta institucion se halla debidamente organizada. Entre nosotros, ni existen Jueces instructores, en el verdadero y genuino sentido de la palabra, ni tribunales de partido, como no sea en la ley Orgánica. Los Jueces de primera instancia son á la vez Jueces instructores y *Tribunal* de partido.

Prescindiendo de cuanto pueda referirse á las ventajas ó inconvenientes de semejante confusion en lo que hace referencia á todos los fallos en general, habremos de concretarnos á la prueba de indicios.

Hemos observado un hecho muy digno de tenerse en cuenta: pocas veces obtiene resultado alguno la defensa de los procesados en primera instancia, no suce-

diendo lo mismo en los Tribunales superiores. Buscando explicaciones á este hecho, no se tarda mucho en dar con ellas. No es que á los Jueces falte la ilustracion necesaria. Sin afirmar que todos sean sabios, ni que deje de haber algunos ignorantes, es lo cierto que generalmente reunen las dotes necesarias para el desempeño de su difícil cargo. Mayor grado de ilustracion suponen los Tribunales, si quier no sea por otras razones que las naturales del número; pero no es esto lo que principalmente dá á los fallos de éstos mayor respetabilidad de la que merecen los pronunciados por los Jueces de primera instancia, sobre todo cuando se fundan en indicios, son las mayores garantías de imparcialidad.

Tambien los Jueces procuran ser imparciales; tambien imaginan hallarse, como el que más, en posesion de esta rara prenda. Se engañan muchas veces, sin embargo. Hállanse demasiado cerca del lugar del crímen, son hombres y no pueden librarse de ciertas influencias, ni sacudir el yugo de las primeras impresiones.

El Juez que instruye el sumario no es, ni puede ser un autómata. Desde las primeras declaraciones ó hechos, que acusan la participacion en el crímen de una determinada persona, comienza á formar su juicio, que no suspende, como algunos dicen, hasta el momento de examinar todos los datos y pronunciar sentencia, porque esto es imposible, sino que completa ántes de tener conocimiento de la prueba del plenario, las más veces perfectamente inútil.

No es necesario que la parcialidad de los Jueces instructores sea engendrada por la malicia, ni necesita inspirarse en la mala fé; puede ser, al contrario, efecto

del mismo amor á la justicia, fruto del propio celo y afan desplegados en la persecucion de los criminales, natural consecuencia de sus mismos afanes y desvelos.

La instruccion de un sumario supone dotes no vulgares de inteligencia y perspicacia; facultades que se requieren doblemente cuando el hecho criminal aparece envuelto en ciertas nebulosidades y sólo ligeros indicios resultan contra determinadas personas.

Si el procesado desde luégo confiesa el delito con todas sus circunstancias, dando las más completas y satisfactorias explicaciones; si las piezas de conviccion y el dicho unánime de varios testigos clásicos acusan á un individuo, pocos esfuerzos de actividad ni de talento se requieren para terminar un sumario. No sucede así cuando sólo se ofrecen indicios: ¡qué habilidad, qué prudencia, qué sagacidad y discrecion no se requieren por parte del Juez! Ocasiones hay en que se realizan verdaderos portentos, y sumarios que son acabadísimas obras de rara penetracion é invencible constancia. El amor propio del hombre se esfuerza por conseguir las cosas más difíciles, superando los obstáculos que se le opongan; y cuando después de largas vigilias y penosas meditaciones cree haber conseguido su objeto, no puede ménos de felicitarse y recrearse en su obra.

Decidle entónces que se ha equivocado lastimosamente; que todos sus esfuerzos fueron vanos; que los hechos por él tenidos como indicios gravísimos apénas traspasan los límites de las meras sospechas; que, ofuscado tal vez por su propio celo, vió lo que no existia y creyó probado lo que no estaba; pedidle que anule su obra, con la cual y de la cual tan encariñado y satisfecho se mostraba... ¡Imposible!

Nada acepta el hombre en el mundo con tanta facilidad como el error, ni nada abjura tan difícilmente, sobre todo cuando el error descansa, como en su natural base, en el buen concepto de sí mismo y en la estima de la propia inteligencia, constituyendo la razon del mérito de nuestras obras.

Cuando el Juez declara procesado á un sujeto, es por creer que existen motivos suficientes para considerarle responsable del delito que se persigue. Si los Jueces procesaran sin tal creencia, cometerian un verdadero atentado contra las personas, del cual tendrian que responder algunas veces á la sociedad, siempre á la acusacion de la propia conciencia.

«Desde que resultase del sumario *algun indicio* de criminalidad contra determinada persona, se dictará auto declarándola procesada.» Tal es el precepto del artículo 280 de la ley de Enjuiciamiento criminal. Luego desde un principio, en contra de todo procesado, vió el Juez indicios de criminalidad.

El número 3.° del artículo 396 de la misma ley exige para decretar la prision provisional, entre otras condiciones, la de que aparezcan en la causa *motivos bastantes* para creer responsable criminalmente del delito á la persona contra quien se haya de dictar el auto de prision.

En virtud de ambos preceptos resulta, que cuando el Juez declaró procesado á uno y después dictó auto deprision en su contra, fué lo primero porque consideraba algun hecho como indicio de su criminalidad, y lo segundo porque ese indicio, junto con otros, á falta de más pruebas, eran, á su juicio, motivos suficientes para creerle culpable.

Todas las diligencias que después se practican tienen

por objeto descubrir otros nuevos hechos que más precisa y claramente prueben la culpabilidad, ó bien confirmar los hasta entónces consignados. Cualquiera de estas cosas que se proponga el Juez, ó bien ambas, luégo de terminada su tarea tiene que declarar lisa y llanamente una de estas dos cosas: ó que el procesado y preso es en realidad culpable, ó que él se equivocó al procesarle y aprisionarle, siendo inocente. Esto último es lo que significa toda sentencia absolutoria. La absolucion de un procesado viene á ser el *«V. perdone» de la justicia humana.* Y como no se pronuncia sino después de ocasionar grandes molestias y perjuicios, no es mucho que el interesado, al oirlo, reciba igual impresion que la experimentada cuando, después de sufrir una agresion injusta, el agresor, en vez de continuar la acometida, se acerca y dice con voz grave y reposada al ofendido: «Dispense V., caballero, me he equivocado.»

Y las sentencias absolutorias fueron, son y serán, inseparables compañeras de la justicia humana, sobrado limitada y falible. No es posible en lo humano evitar los errores y las equivocaciones; pero es hacedero apercibirse de ellos algunas veces y corregirlos. No se evitan ya los males que el error produjo, mas se impide que produzca otros nuevos y quizá mayores. Hé aquí cómo, puesto que el proceso y prision de los inocentes sea el mayor de los males, es, con todo, su absolucion la más grande de las reparaciones, el primer desagravio que el hombre debe á los manes de la justicia hollada, y bajo este concepto una de las acciones más meritorias en la presente vida.

Cuando el mismo que se ha equivocado es quien reconoce el error; cuando el Juez que infirió el daño,

aunque involuntariamente y en aras de los mejores deseos, es el mismo que aplica el remedio; cuando, en una palabra, el mismo que halló indicios suficientes para declarar á un hombre procesado, encontrando motivos bastantes para constituirle en prision, privándole del dón más grande que el Criador ha concedido al hombre, después de la vida, es quien más tarde declara que debe absolverle libremente por no hallarle culpable, se practica un acto de verdadero heroismo, mediante el cual consigue el Juez la mayor de las victorias, la victoria sobre sí mismo, y hace el mayor de los sacrificios: el sacrificio de su amor propio en aras de la justicia.

Mas porque la accion es tan levantada que toca los límites de lo heróico, ni debe exigírseles ni creer con facilidad que siempre se hallen en disposicion de practicarla. Lo más conforme con la naturaleza es lo contrario.

Hay mucha diferencia entre el procedimiento civil y el criminal, y hemos creido siempre depresivo para la dignidad del Juez, enojoso é inconcebible, aquel precepto de que, cuando se hubiere equivocado en ciertos casos, se condene á sí mismo en las costas. Aun siendo justa y conveniente la disposicion, la forma es dura y depresiva, y de cualquier modo absurda, por cuanto hace al hombre Juez en causa propia; que no otra cosa significa obligarle á reconocer sus errores, castigándolos.

Si hubiese forma hábil para exigirles alguna responsabilidad cuando dictaron auto de prision contra un inocente; si el procesado después de justificar plenamente su inocencia pudiese entablar alguna accion contra el Juez que le procesó, reclamando indemniza-

cion de daños y perjuicios, fueran á la verdad ménos temibles los abusos; pero semejante doctrina, acaso la más conforme con los rigurosos principios de justicia, produciria las más hondas perturbaciones. Si la indemnizacion al procesado inocente, luégo de probar plenamente su inocencia, es principio de eterna justicia, como Bonneville sostiene, reconocido y practicado, aunque no en toda su extension, en las legislaciones de Grecia y Roma, en algunos códigos de la Edad Media, consignado en la ley de procedimiento criminal de Berna, invocado ya en 1864 en el Parlamento de Inglaterra en favor de M. Bewcke, y á la sazon en Francia por el hijo de un inocente penado como homicida, esa indemnizacion se reclama siempre del Estado, que es, á juicio de la mayor parte de los Jurisconsultos, el obligado á darla. Pretender que los Jueces respondieran de sus errores, tanto valdria como proscribir de la tierra esta penosa mision por falta de personas que se encargasen de cumplirla.

Sobre todo, en materia de indicios semejante responsabilidad equivaldria á desterrar los fallos fundados en esta clase de prueba.

Volviendo al absurdo de pretender que los Jueces reconozcan ellos mismos sus errores, su precipitacion, su ignorancia, ó quizá su mala fé, habremos de convenir en que envuelve casi un imposible, y esto es lo que, en último término, se les exige al obligarlos á juzgar de los mismos indicios en cuya virtud procesaron y encarcelaron á un hombre.

Ni puede servir de garantía contra la obstinacion del Juez el fallo del Tribunal superior, pues si reune mayores probabilidades de acierto por el número, por la superior ilustracion, y otras muchas causas, nunca las

suficientes tratándose de una prueba fundada en hechos que no pueden apreciar directamente, y respecto de los cuales han de ser influidos por el primer fallo.

Como ya sobre este mismo punto hicimos algunas indicaciones en uno de los primeros capítulos, nos consideramos dispensados de volver á repetir razonamientos que con sólo enunciarlos se comprenden, yendo aún la intencion del que lée más allá que la palabra del que escribe, y áun hubiéramos omitido algo, de no ser por la importancia de la materia.

CAPÍTULO XXIII

Penas que deben imponerse cuando los delitos resulten probados sólo por indicios

Si los indicios producen tan firme certeza de la culpabilidad del procesado, como la confesion de éste ó las declaraciones de testigos fidedignos, no debe establecerse ninguna diferencia entre éstas y aquélla, por lo que hace á la aplicacion y medida de la pena.

Si, por el contrario, la prueba de indicios por su propia naturaleza no es susceptible de semejante conviccion, debe establecerse en las penas que se impongan por sólo su motivo algunas diferencias que respondan á la diversidad del convencimiento. ¿Cuáles serán éstas? Hé aquí lo verdaderamente difícil de la cuestion.

Que los indicios no son susceptibles de producir en el ánimo igual certeza que la confesion del procesado, por ejemplo, es indudable. No necesitamos reproducir las razones en otra parte aducidas. Sean cualesquiera las precauciones adoptadas y las reglas que el legislador dicte, nunca se llegará á la evidencia por este camino. La misma necesidad, por todos sin excepcion proclamada, de adoptar estrechas precauciones para impedir el abuso á que ésta, más que las otras pruebas, se halla

propensa, lo dice bien claramente. Convenir de una parte en que es muy difícil dictar reglas seguras para el acierto, y de la otra sostener que debe procederse en esta prueba como en otras, en las cuales no solamente pudieran dictarse esas reglas claras, sencillas y terminantes, sino en las que ni siquiera son necesarias porque se hallan al alcance de toda mediana inteligencia, patentizándose por sí mismas, es lisa y llanamente un absurdo. Si la equivocacion es más fácil y los medios de evitarla más difíciles, no pueden recabar estos fallos la misma confianza de la opinion que los restantes. No se resuelve nada con decir que el error es propio del juicio humano, que tambien son posibles las equivocaciones en las llamadas pruebas naturales. Lo serán enhorabuena, pero en mucha menor escala. Este argumento prueba demasiado, y es sabida la regla de: *quod nimis probat nihil probat.*

Todos ó la mayor parte de los legisladores se han creido en el caso de imponer ciertas limitaciones á la prueba de indicios. Sólo en países como el nuestro, donde es frecuente que las leyes ni siquiera se discutan, donde sin ninguna clase de preparacion ni estudio se aceptan provisionalmente las más graves y trascendentales reformas, y de la noche á la mañana suelen quedar convertidas en preceptos legislativos las doctrinas de cualquier autor nacional ó extranjero, por obra y gracia de alguno de sus admiradores y discípulos, sólo en tales países, repetimos, es posible resolver de plano las más árduas y peligrosas cuestiones.

Unos códigos han señalado determinada pena como el máximun imponible cuando la delincuencia del procesado sólo resulta comprobada por indicios; otros dis-

minuyen en un grado la correspondiente, ó bien preceptúan que se imponga en el mínimo; y otros, por fin, hacen la excepcion de la pena de muerte, dando en cuanto á todas las demás, el valor de prueba plena á los indicios.

Si bien no pueden en absoluto proscribirse las penas extraordinarias, es indudable que no conviene tampoco prodigarlas demasiado. La pena extraordinaria, tratándose de indicios, recuerda siempre el temor de equivocarse, y no puede inspirar confianza á los demás el fallo que en sí mismo lleva como de relieve la inseguridad de quienes lo dictaron. Si la conviccion de los Jueces en cuanto á la culpabilidad de un procesado es firme, parece justo imponerle la pena merecida en toda su extension; si no es firme la certeza, lo que procede es absolverle. Un fallo no es más justo porque sea ménos grave. Si no hay razones suficientes para imponer á un procesado veinte años de reclusion, tampoco las habrá para imponerle diez y seis. Cuatro años ménos en la duracion de la pena no darán mayor firmeza al convencimiento de los Jueces, ni más prestigio y autoridad á su fallo, haciendo más concluyentes los indicios.

La cuestion bajo este aspecto se reduce á los términos siguientes: ¿Es ó no necesaria la prueba de indicios? ¿Son mayores las ventajas que proporciona que los inconvenientes?

Pues en este caso no hay sino aceptarla como plena, bien que no lo sea ni pueda jamás serlo, y por consiguiente, imponer las penas señaladas á los delitos en toda su extension.

No siendo absolutamente necesaria y conviniendo en su imperfeccion, lo natural fuera proscribirla. Los que

de tal manera opinan son lógicos en sus consecuencias.

Pero ¿qué es el rigor lógico en las leyes y en los sistemas de derecho, sino la injusticia ó la utopia?

Los que pretenden que la prueba de indicios debe considerarse como plena, al extremo de solicitar que se imponga en su virtud la pena de muerte, llevando el rigor lógico hasta las últimas consecuencias, sin deterse ante el profundo abismo que separa la vida de la muerte, la justicia humana de la justicia divina, no pueden librarse de la nota de bárbaros y temerarios.

Los que por imperfecciones de este procedimiento, por la extremada facilidad con que el error se mezcla en los humanos discursos, rechazan los indicios en todo caso, obran no ménos temerariamente, dejando la sociedad abandonada á la astucia de los criminales y la justicia convertida en una endeble tela de araña para los perversos. Aquí, como en tantas otras cosas de la vida, debe estarse por aquella sábia máxima: *in medio consistit virtus*. La utopia es siempre el natural patrimonio de todas las opiniones extremas. Los hombres viven en el mundo, en él crecen y se desarrollan; es preciso aceptarlo con sus naturales imperfecciones y tomar las cosas bajo el aspecto limitado y grosero que en la realidad presentan.

Pero de estas dos opiniones extremas, es mucho más simpática y ménos absurda la última que la primera. No es extraño que al paso que ésta cuenta con muy pocos defensores, sean muchos los partidarios de aquélla.

Mittermaier, acusando de inconsecuentes á los legisladores que no autorizan la imposicion de la pena de muerte por solos indicios, no está muy distante de J. de

Maistre cuando hace la apología del verdugo, creyéndole de institucion divina. Los argumentos que emplea son indignos del talento del ilustre profesor de la universidad de Heidelberg. Hélos aquí: 1.° que si por ser irreparable la pena de muerte no se la impone por prueba de indicios, debieran igualmente rechazarse todas las demás penas que no son ménos irreparables que la muerte: 2.° que de esta manera se desautoriza la prueba de indicios ante la opinion pública, debilitando la fé que se debe á las sentencias judiciales.

El primer argumento, si tal nombre merece y no el de un torpe sofisma, es á todas luces inexacto, y se funda en una falsedad (permítase la dureza de la frase cuando se trata de una opinion que traducida en ley ó doctrina jurídica entre nosotros ha costado ya la vida á muchos hombres) mal encubierta con el sentido erróneo de la frase.

¿Cómo puede sostenerse que las penas de privacion de libertad, temporales ó perpétuas, combinadas ó no con el trabajo, no son ménos irreparables que la pena de muerte? La vida no se restituye cuando una vez se ha quitado; la libertad sí. Es cierto que no está en las manos del hombre, ni en las de Dios tampoco, hacer que un sentenciado recobre la libertad durante el tiempo que estuvo preso, que haya dejado de sufrir los tormentos y amarguras consiguientes á una larga prision ó á un destierro; pero este sentido, que es sin duda alguna el en que toma la cuestion Mittermaier, no es el verdadero, propio y filosófico de la palabra *reparacion*. No consiste ésta en evitar por completo un mal ocasionado, *sino en hacer que cese desde el punto en que se nota, indemnizando entónces en la forma posible á quien injustamente lo sufriera.*

El reo condenado por error á doce años de presidio, extinguida la mitad de la condena, indudablemente no podrá recuperar los seis años de libertad perdida; pero si al cumplir el sexto llegase á descubrirse que era inocente, se repararia en parte el daño ocasionado poniéndole en libertad muy luégo. Podria indemnizársele de los perjuicios que en sus intereses hubiese experimentado, y áun favorecerle para lo sucesivo con determinadas recompensas. Es verdad que nadie le quitaria los trabajos sufridos, pero volveria al seno de la sociedad con la frente erguida, ostentando en ella la corona del martirio; podria ser útil á sus conciudadanos; gozar los santos placeres de la familia; vivir, en una palabra, tan feliz como cabe serlo en la presente vida.

¿Qué beneficios de éstos puede disfrutar el decapitado? Ya que no sea factible evitarle todos los males injustamente sufridos, ¿no podrá siquiera restituírsele parte de los bienes de que aquí en la tierra gozára? ¿No se le consentirá que vuelva al seno del hogar doméstico por breves instantes para exhalar el postrimer aliento en el seno de su madre ó de su esposa, rodeado de sus hijos, con la satisfaccion de dejarles, ya que no una brillante fortuna, sí un nombre honrado y sin mancha? Cuando se rehabilite su memoria, ¿no podria notificársele esta rehabilitacion en debida forma? Haced por medio de un decreto, de una ley ó de una sentencia que vuelvan á juntarse los miembros que separó la mano del verdugo; que los pelados huesos salgan de la fosa y se revistan de carne y vuelvan á ser animados por el mismo espíritu. Volved á la sociedad el miembro que le arrancásteis, al arte quizá un genio, á la ciencia un sabio, á la humanidad un gran bienhechor. ¿Sabíais lo

que se ocultaba en aquel precioso vaso que rompísteis; el destino que en la presente vida le estaba deparado por el supremo Creador de los mundos? ¿No tenía un alma y un cuerpo de la misma naturaleza que Sócrates ó Platon, Washington ó Lincoln, Arquímedes ó Newton? ¡Que todas las penas son tan irreparables como la de muerte!... Semejante afirmacion pugna con los más rudimentarios principios del sentido comun y desdice de la fama de un tan grande jurisconsulto como Mittermaier.

La reparacion puede ser *moral* y *material*. La primera consiste en volver al reo injustamente penado, con la declaracion de su inocencia, la estima de sus semejantes, que habia perdido y que por completo recupera y acrece por la desgracia y el martirio. La segunda en devolverle todos los bienes de que se le habia privado, indemnizándole con otros nuevos de aquellos en que no se le puede reintegrar. Ambas reparaciones caben en toda clase de penas temporales ó perpétuas, exceptuando la de *muerte*, en la que no es posible ninguna para la sociedad ni para el reo, y sí solo alguna en cuanto á la familia. Una rehabilitacion, como la de *Calas;* la devolucion de los bienes confiscados ó de las costas impuestas; un sepulcro con un epitafio, que perpetúe el asesinato jurídico á través de las generaciones; la tradicion de padres á hijos que enseñe la desconfianza en los fallos de los hombres, y la creencia supersticiosa en los milagros del mártir: hé aquí todo lo posible después de la ejecucion de un inocente.

Por lo que hace al segundo argumento es puramente gratuito. No se debilita la fé en las sentencias judiciales, recordando al pueblo que, como pronunciadas por hombres, son falibles; siendo conveniente, á medida

que la posibilidad del error aumenta, dejar abierto el camino para corregir el daño. No se debilita la fé en las sentencias judiciales, sino al contrario, con encerrarlas dentro de los límites de la prudencia, impidiendo que toquen los de la temeridad. Sabe muy bien el pueblo, con su admirable instinto, mejor que los más sabios Jurisconsultos, la inmensa distancia, la infinita diferencia que media entre la pena de muerte y las restantes pruebas, y cómo la imposicion y ejecucion de ésta, ya que sea justa, de lo cual ahora prescindimos, requiere condiciones especialísimas que garanticen la seguridad del acierto, cuanto sea posible garantizarla en lo humano. ¿Quién por ignorante que fuera se extrañaria de que no se considerase bastante para imponer la pena de muerte la misma prueba que se creyera suficiente para imponer la de arresto ó prision correccional?

Lo que hace cundir por maravillosa manera la alarma en los pueblos, lo que desautoriza completamente los fallos de los Tribunales, es la nota de ligereza, la sola sospecha de que los motivos para imponer la última pena no pudieron ser bastantes, la posibilidad, por remota que sea, de que puede ejecutarse á un inocente. No há mucho que la experiencia nos ha ofrecido un caso de esta índole en un pueblo, si no más noble y generoso que el nuestro, ciertamente más ilustrado y ménos apático en cuanto se refiere á los asuntos de la administracion de la justicia, y á otros que tan de cerca como este le interesan: el pueblo inglés. Se trataba de un acusado del crímen de parricidio en la persona de su mujer, á quien habia hecho morir de hambre. Eran tales las circunstancias del delito, que arrancaron un grito general de indignacion, no ya sólo en Inglaterra,

si que tambien en el resto de Europa y del mundo civilizado por donde corrió la noticia, merced á la prensa y al telégrafo. El Jurado condenó á muerte al culpable y á su cómplice ó coautora. Pero de pronto se levantó un clamoreo terrible en la opinion pública, que se mostró más alarmada, si cabe, por la sentencia de lo que se habia mostrado por el crímen. De todas partes llovieron peticiones, mociones, influencias; se celebraron *meetings*, y, en fin, se recurrió á toda clase de medios para conseguir que la sentencia no se ejecutara. ¿Qué era ello? ¿Por qué así de súbito cambió la indignacion de todo un pueblo convirtiéndose en clemencia? Es que se supo que el fallo condenatorio sólo se fundaba en indicios, que faltaban las pruebas naturales; y á pesar de no ser Tribunal ordinario el que condenaba; á pesar de lo sabiamente que en aquella nacion se halla organizado el *Jury;* á pesar de la unanimidad de los Jueces, indispensable para la sentencia; á pesar del número, la consideracion de que por solos indicios aplicase la pena de muerte les hizo extremecer de espanto.

Este es el efecto natural que en el ánimo del pueblo produce la pena de muerte por indicios; no el que Mittermaier pretende.

¡Cuál y cuánta fuera la alarma, por no decir la indignacion, de aquel gran pueblo si presenciase la ejecucion de un criminal, absuelto libremente por igual ó ó mayor número de Jueces de los que le condenaban por solos indicios, pero cuya condena prevaleciera por el modo especial de funcionar los Tribunales!

En Prusia mismo donde los Tribunales, por virtud del artículo 19 de la ley de 17 de Julio de 1846, que á la manera que el 342 del Código de instruccion criminal

de Francia, autoriza á los Jueces para declarar culpables á los procesados sin atender á más que á su propia conviccion, y esto al punto de que, segun *Bergson*, se distingue ya en aquella nacion el nuevo del antiguo procedimiento con el nombre de *Jurado de Magistrados (Rechtsgelehrte Jury)* en oposicion al Jurado comun ó de legos *(Laien-Jury)*, en Prusia, decimos, se ha dejado previsoramente un camino abierto para evitar la imposicion de la pena de muerte por indicios.

El artículo 20 de la mencionada ley establece «que se condene á la pena, tal como se halle establecida por la ley al acusado á quien se declare culpable.»

Pero á continuacion de la regla el mismo artículo establece la excepcion: «Apesar de ello, si la pena impuesta por la ley fuese la de muerte ó prision perpétua, en el caso de que dentro de las reglas positivas, en vigor hasta el presente, establecidas por el Código de instruccion criminal, las pruebas admitidas contra el acusado *no pudieran considerarse como suficientes*, LOS TRIBUNALES ESTÁN AUTORIZADOS PARA IMPONER, EN VEZ DE LA PENA DE MUERTE, la de prision perpétua ó temporal, y *en lugar de prision perpétua*, la de prision temporal.»

Que se diga de una y otra sentencia en que se haya impuesto á los culpables de crímenes que merecieran la decapitacion la pena inmediata, por no existir otra prueba que la artificial, y seguramente en nadie producirá ninguna clase de extrañeza, ni habrá quien concluya por ello que, pues no se considera suficiente el indicio para privar de la vida á un hombre, tampoco debe serlo para privarle de la libertad por unos cuantos meses ó por algunos años.

Empero, dígase que fué conducido al patíbulo un

desdichado por prueba indiciaria; que después de esto nazca la más pequeña sospecha de que pudo ser inocente y la justicia humana equivocarse, y se verá cómo el rumor crece prodigiosamente hasta convertirse en espantoso y universal grito de angustia; cómo el pueblo en su fecunda imaginacion halla mil diversas explicaciones, dentro del mismo órden natural, á los hechos, cuya combinacion no pudieron explicarse los Jueces dentro del mismo órden, y corren de boca en boca las tales inventivas y se habla á todos los oidos de *asesinato jurídico*, de *crímen social*, y los malvados se complacen en estas equivocaciones, al paso que los buenos se horrorizan y desalientan. Y es lo peor, que para ello basta sólo que el público se apodere de una explicacion natural á los hechos, aunque el ejecutado fuese realmente culpable: lo cual no sucede así, ni puede suceder, cuando éste fué convicto y confeso. De esta suerte es como se desconfía de la prueba de indicios, y como se pierde la fé en las sentencias de los Tribunales; fé que no debe ser ciega como la que se presta á las verdades reveladas, sino racional y motivada.

¿Es que se deba aplicar la pena de muerte por indicios porque esta prueba sea tan perfecta y acabada como las otras? Semejante afirmacion pugna con la evidencia y con la unánime opinion de los Jurisconsultos, áun de aquellos mismos que más partidarios se muestran de ella, obligados, no obstante, á reconocerla como más peligrosa y propensa á errores que las restantes, y cuando ménos, como una ancha via por donde pudieran entronizarse la arbitrariedad y el despotismo de los Tribunales.

¿Es que considerando necesaria esta prueba, y temiendo que llegue á desacreditarse entre el pueblo, en

el caso de no considerarla tan perfecta y acabada como las otras, se quiere darle prestigio llegando á imponer en su virtud la pena de muerte, cual si por ello se demostrara que produce el mayor grado de convencimiento y de certeza posible en la presente vida? Pues sobre que no se conseguirá el objeto, porque es dificilísimo torcer esa ciencia del pueblo que se llama sentido comun, el medio no sería digno del fin, mistificándose lastimosamente la más grande, la más sagrada, la más respetable de las instituciones humanas.

Véase á lo que quedan reducidos los apasionados razonamientos del más acérrimo campeon de la pena de muerte por indicios, cuyas opiniones han sido rechazadas casi unánimemente por los legisladores de todos los pueblos, sobre los cuales él mismo arroja la nota de inconsecuencia.

Por desgracia no ha sucedido así en España, y esto nos impone la dura obligacion de detenernos algo más en este punto. Lo que en otros países ha sido y es motivo de empeñadas discusiones, aquí se ha dado como cosa corriente; lo que en otros países produce tan extraordinaria alarma, ha pasado aquí tan desapercibido que, no ya el vulgo, sino muchos Jurisconsultos y hombres de ciencia ignoraban que en España se estuviera ejecutando la pena de muerte por prueba de indicios, al punto de que cuando un periódico de los más ilustrados de Madrid lanzó el grito de alarma con motivo de la ejecucion de Angel Ursúa, no pocos recibieron, al par que grande sorpresa, penosísima impresion, ignorando que ya otros muchos ántes habian sido ejecutados por indicios. El sentimiento de nuestro pueblo no se ha revelado como en Inglaterra, pero estamos seguros de que rechaza igualmente la pena de muerte por

méritos de esta prueba. Circunstancias especiales impiden que tal sentimiento rompa en manifestaciones, sólo propias de pueblos libres, mas no por ello deja de insinuarse en esos sordos rumores, de los cuales rara vez llegan á apercibirse los que viven en las alturas.

Mas ¿en cúya virtud se impone entre nosotros la pena de muerte por indicios? ¿Dónde pueden consultarse sus antecedentes, la exposicion de motivos siquiera, para penetrar su espíritu?

La ley provisional sobre reformas en el procedimiento de 18 de Junio de 1870 es la que se aplica; pero ésta, que debió cesar, en buenos principios de derecho, con la publicacion de la ley de Enjuiciamiento criminal, no resuelve nada expresamente sobre la cuestion, contentándose con enumerar en su artículo 12 los indicios entre los medios de prueba. Como la ley no puso limitacion alguna, ni hizo ninguna suerte de distinciones, los Tribunales, aplicando aquella antigua máxima: «donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir,» dieron por resuelto el asunto y comenzaron á imponer y siguen imponiendo la pena de muerte por indicios. Y esto ha hecho que las ejecuciones aumenten de una manera prodigiosa, aunque no, por desgracia, que disminuyan los asesinatos, que se repiten hoy con más frecuencia que nunca.

Aun aceptando la conveniencia de imponer la muerte por indicios, sería preciso reconocer que la cuestion ofrece gravísimas dificultades, á ménos de suponer que los legisladores, que no se han atrevido á resolverla, han pecado de nímios y timoratos, y si se quiere, de inconsecuentes, suposicion destituida de fundamento, cuando no ridícula.

Y debe notarse que las dificultades suben aquí de

punto por la especial organizacion de nuestros Tribunales.

Por de pronto, apareciendo confundidos en una misma persona los cargos de Juez instructor y Tribunal de partido, puede considerarse que las causas por prueba de indicios sólo pasan por una instancia.

El Juez que instruye el sumario, por más que después falle, no dejará de ser un mero Juez instructor. Su sentencia no hará otra cosa que revelar en distinta forma sus convicciones en cuanto á la existencia y gravedad de los indicios.

El *Tribunal Supremo* no conoce de los hechos, dejando á la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora la apreciacion de los indicios ó de cualquiera otra prueba.

Resulta, pues, que, en definitiva, puede afirmarse que sólo cinco Magistrados en segunda instancia, ó sea en la Audiencia, conocen de los indicios. Las sentencias se pronuncian por mayoría de votos. De suerte que basta la conformidad de tres de ellos. ¡Una sentencia de muerte por prueba de indicios dictada sólo por tres Magistrados!...

Y nótese que hace muy poco al caso la consideracion que se dé al fallo de primera instancia, pues aunque la merezca grande, puede suceder que sea anulado por la sentencia de la Sala en segunda instancia, y entónces, uniendo la opinion del Juez de primera instancia á la opinion de los dos Magistrados que disienten de sus compañeros en la segunda, resultan divididos los pareceres por partes iguales.

Prueba de indicios y division de pareceres entre los Jueces en cuanto á su gravedad é importancia. ¿No es cierto que debe ejecutarse *tuta conscientia*,

como dicen los moralistas, al reo por tal sistema condenado?...

A estas dificultades se añaden otras nacidas tambien del procedimiento, en el cual con toda urgencia se necesita introducir el juicio oral y público.

No há mucho veíase en segunda instancia una causa por asesinato, en la cual por prueba indiciaria se habia condenado en primera instancia al procesado. Entre los indicios era uno el de haber padecido el reo una lesion en el pulpejo de la mano derecha, una cortadura ó herida de bordes desiguales. El procesado procuró demostrar que se habia producido aquella lesion con la *chapa de un larguero* al arrojarlo á un monton de paja. Se encontró el larguero con la chapa en el punto designado, contentándose el Juez de primera instancia con señalar las dimensiones del madero y de la chapa que se hallaba sujeta por tres clavos. En la segunda instancia el Fiscal sostenia la gravedad del indicio, afirmando que la herida no pudo ser producida por la chapa, porque, segun él, debieron herirle los clavos. La defensa todo lo contrario. ¿Cómo dirimir la contienda? De ningun otro modo que con el reconocimiento del larguero. Teniéndole á la vista fácilmente hubiera podido juzgar por sí misma la Sala. Pero el larguero estaba muy léjos del punto de la vista.

Ahora bien: siendo tales y tantas las dificultades que entre nosotros habia de encontrar la aplicacion de la pena de muerte por indicios, no hubiera estado de más discutir tan grave cuestion con detenimiento, resolviéndola por medio de una ley en vez de abandonarla á la jurisprudencia.

CAPÍTULO XXIV

Indicios graves y concluyentes

Difícil es por extremo fijar las diferencias que existen entre los indicios llamados graves y los llamados concluyentes, y aquellos que ni son lo uno ni lo otro.

La ley de 18 de Junio de 1870 adoptó esta locucion tal vez por no encontrar otra más precisa, atendiendo primero á la sonoridad de la frase que á la sencillez y claridad del precepto. Apurados se verian sus autores cuando se les obligara á concretar el sentido de su disposicion.

Si la ciencia jurídica, ó al ménos la Jurisprudencia, tuviesen definido con exactitud lo que debe entenderse por indicios *leves*, *graves* y *concluyentes*, nada hubiera podido objetarse á la sabiduría del legislador; pero no siendo así, huelgan por completo semejantes palabras, que no producen ningun resultado práctico. Tanto valia que se hubiese autorizado lisa y llanamente la condenacion por indicios.

Y, sin embargo, se deja adivinar que no fué esta la mente del legislador, sino, al contrario, proscribir tales sentencias. ¿Empero qué otra norma dió para conseguir su objeto que el mero arbitrio judicial? ¿De quién es sino de los Jueces decir los indicios que tienen por

leves, los que consideran graves, y los que estiman por graves y concluyentes? Hechos habrá que, leves y sin importancia para unos, sean de notoria gravedad para otros. Las diferencias de instruccion, opiniones y temperamentos ejercerán en ellos irremisible influjo. Importa poco que después se diga que esos indicios han de ser más de uno y derivar de hechos probados. Pueden ser los indicios leves y reunir ambas condiciones. Pero su combinacion, se objetará, ha de producir en el ánimo tal conviccion que no deje lugar á duda racional de la criminalidad del procesado. De ser este el criterio para juzgar cuáles sean indicios graves y concluyentes, claro es que la única regla para que un Juez decida sobre tan importante materia consiste en averiguar si duda ó no. Cuando lo primero, declarará el indicio *leve*; cuando lo segundo, *grave* y *concluyente*. Cierto que esas dudas han de ser racionales. Pero ¿quién tendrá por irracionales las suyas? Y hé aquí un verdadero círculo vicioso. Son indicios graves y concluyentes los que combinados no dejan lugar á duda racional de la criminalidad de un procesado. Ha de considerarse como prueba suficiente, ó sea como fundamento sólido de certeza, y no debe dudar racionalmente el Juez, cuando concurran ó se combinen, acusando á un procesado, varios indicios *graves* y *concluyentes*.

Amén de esto, resulta que no se puede juzgar de la gravedad de los indicios sino por su combinacion, lo cual es pura y simplemente un absurdo. La concurrencia nada añade ni quita á la gravedad del hecho, ni es preciso tenerla en cuenta para juzgar de éste.

Por tal camino se llega siempre á la acumulacion de hechos insignificantes por sí mismos, que se explican

muy satisfactoriamente, y sin embargo forman juntos una especie de red impalpable; de aquí la posibilidad de que los Jueces se inclinen más á contar que á pesar los indicios, y la funesta propension de robustecer unos por otros los hechos, dando valor por la concurrencia á los que no la tienen aisladamente. Tanto valiera apreciar la combinacion de muchos indicios que derivasen de hechos improbados, estimando como prueba de ellos la propia concurrencia.

Es indudable, pues, que la gravedad del indicio debe apreciarse aisladamente sin atender á más que á las relaciones entre el hecho generador y el generado, y que no se han de tomar en consideracion para la concurrencia sino aquellos indicios que de por sí sean graves y concluyentes.

Tampoco depende la gravedad del indicio del grado de conviccion que produzca en el ánimo del Juez: mas al contrario, la conviccion debe ser proporcionada á la gravedad.

Pero ¿cómo se determina taxativamente la gravedad de los indicios? ¿Es posible? ¿No será preciso dejar en todo caso esta cuestion al libre arbitrio judicial? Así lo creen muchos, incurriendo en la inconsecuencia de pedir que se impongan determinadas limitaciones. ¿Para qué hablar de indicios graves y concluyentes, ni señalar ninguna clase de reglas, si despues se deja al arbitrio de los Jueces el someterse á ellas ó extralimitarlas?

Conforme á la ley de 18 de Junio no pueden los Jueces y Tribunales aplicar las penas del Código por indicios *leves*, ni tampoco por indicios *graves*, si no reunen además la condicion de *concluyentes*, sea cual fuere su número.

ó la palabra *concluyentes* es una mera redundancia, ó añade algo á la gravedad. Y como no es creible lo primero, debemos estar á lo último, que se halla confirmado por el sentido gramatical de las palabras.

El indicio *leve* no es la mera sospecha como algunos suponen. La sospecha puede ser completamente infundada, hija de las preocupaciones ó del error, de las antipatías ó de las simpatías. El indicio leve supone alguna relacion, por indirecta y remota que sea, entre dos hechos. Cuando la relacion es directa, el indicio adquiere el carácter de gravedad; y cuando la relacion, á más de directa, es necesaria, entónces el indicio se debe llamar *concluyente.*

Segun eso, la relacion que se descubre entre los hechos cuando el indicio es leve ha de ser de tal índole, que pueda hallar otras explicaciones, tan fáciles y verosímiles.

Cuando, si bien cabe explicar de diferente modo la relacion que se nota, la explicacion dada es ménos fácil y verosímil, el indicio toma el carácter de gravedad.

Cuando, por último, no puede explicarse verosimilmente esa relacion, conforme á los datos de que el hombre dispone, el indicio pasa á ser *concluyente.*

Pueden concurrir varios indicios de la criminalidad de un procesado sin ser ninguno grave; pueden ser todos ellos graves sin ser ninguno *concluyente.* Conviene fijar la etimología de esta palabra para deducir su propio y genuino sentido. Viene del verbo latino *concludo*, compuesto á su vez de la preposicion *cum* y de *claudo.* Aquél significa *cerrar*, *concluir*, *deducir consecuencias*, y ésta, más precisamente aún, *cerrar*, *contener*, *rodear*, y ménos propiamente *concluir.* El verbo *concludo*, pues, tiene en latin las mismas acep-

ciones que el verbo *concluir* en castellano, que se toma por finalizar, acabar, poner término á una obra, significando asimismo *deducir consecuencias de ciertos hechos ó premisas*. La palabra *concluyente* puede usarse ó como un participio sustantivado, así se dice *concluyente* el que concluye ó deduce consecuencias, como se dice el amante el que ama, ó bien en concepto de adjetivo, en cuyo caso significa *lo que concluye*, *lo que convence*, lo que tiene la cualidad de llevar la conviccion al ánimo, sin ningun género de duda. Se vé, pues, que en el adjetivo se combinan los dos sentidos más usuales del verbo concluir y de los verbos *concludo* y *claudo* latinos, de donde deriva. Es concluyente la consecuencia deducida conforme á las reglas de la lógica, que pone término á una cuestion, convenciendo al adversario y cerrando la puerta á la afirmacion contraria. Hé aquí el sentido en que debe tomarse la palabra *concluyentes* aplicada á la de indicios.

Para concluir de un hecho conocido la existencia de otro desconocido y que la conclusion sea lógica, es preciso ántes cerrar el paso á cualquiera otra conclusion contraria. Y áun así, debe siempre temerse que el indicio no sea en realidad concluyente, mas sólo en apariencia. Esto porque el hombre, como en otro lugar dijimos, no puede sorprender todas las relaciones posibles y naturales, sucediendo con frecuencia que olvida las más sencillas y se afana por buscar explicacion á hechos que la tienen facilísima desde el punto en que se proporciona un dato ó se encuentra la clave, que suele estar á la vista, como esas figuritas de los rompecabezas que no se ven por más que se mira.

Pero esta clase de explicaciones dependen en gran parte de la imaginacion. Mientras un hombre de cortos

alcances se queda completamente satisfecho y tranquilo ante la primera combinacion que se le presenta, otro de imaginacion viva y agudo entendimiento sorprende nuevas combinaciones tan posibles como aquélla, sintiendo por ende el aguijon de la incertidumbre y de la duda. Ocurre con la gravedad de los indicios algo de lo que sucede con las comedias de magia, que mientras los niños y los ignorantes casi se consideran trasportados á la realidad de lo que ven y oyen, los espectadores más discretos y versados en las perspectivas teatrales, experimentan cierta repugnancia, descubriendo con demasiada facilidad la ficcion y el engaño. Más efecto producen los indicios y con más facilidad engendran la certeza en el ánimo, cuanta mayor sea la costumbre de no ver sino la corteza de las cosas, sin procurar, en cuanto sea dable, sondar su esencia.

De cualquier modo, consideramos suficientemente marcadas las diferencias que existen entre las *sospechas* y los indicios *leves*, entre los indicios *leves* y los *graves*, y, sobre todo, entre éstos y los *concluyentes;* diferencias que, forzoso es decirlo, sobre todo la última, rarísima vez se hacen, ni áun se perciben en la práctica.

CAPÍTULO XXV

Del recurso de casacion cuando la condena fuese basada en indicios

La apreciacion de la prueba es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora. Este principio domina por completo en nuestra jurisprudencia civil y criminal, pero con algunas diferencias. En los asuntos civiles toca á los Jueces y Magistrados apreciar la prueba segun las reglas del criterio racional, y cuando se infringen estas reglas cabe interponer recurso de casacion por tal motivo. En los asuntos criminales tambien los Jueces y Magistrados deben apreciar las pruebas segun las reglas del criterio racional; pero aunque se infrinjan, no cabe el recurso de casacion.

En vano será buscar la razon de esta diferencia en la diversa naturaleza de la prueba en los asuntos civiles y criminales, siendo, como son, los mismos los medios, exceptuando los indicios, y pequeñas las variantes en la aplicacion.

Es indudable que si pueden ser infringidas las reglas del criterio racional en la apreciacion de la prueba testifical, tratándose del cumplimiento de una obligacion civil, pueden serlo asimismo cuando se trata de una

causa criminal. Que la infraccion en ambos casos dá como natural fruto la injusticia, es bien notorio. ¿Por qué se le pone remedio en el uno y no en el otro? Malo es que por la errónea apreciacion de la prueba se prive á un ciudadano de algunos miles de reales. Pero ¿tan bueno es que se le condene á cadena perpétua ó muerte?

Esta desigualdad es notariamente injusta. Si á pesar de ser de la peculiar atribucion de los Jueces y Tribunales de segunda instancia la apreciacion de la prueba en materia civil, se concede el recurso de casacion contra las sentencias en que se infringen los principios fundamentales de la lógica, ó sea las leyes del criterio racional, que no son otra cosa que las eternas verdades de la ciencia, igualmente debiera concederse aquel recurso cuando se infrinjan en los fallos criminales. La única dificultad que puede oponerse á esta apremiante exigencia de la justicia es la excesiva acumulacion de negocios en el Tribunal Supremo. Es más: en nuestro humilde juicio, no ha habido otra razon para establecer la diferencia de que nos venimos ocupando.

Pero esta clase de dificultades, de carácter puramente práctico y administrativo, no deben oponerse con seriedad cuando se trata de asuntos de tamaña importancia. Si hubiera de prescindirse en las naciones de todo lo que cuesta dinero y trabajo, preciso fuera suprimir la propia administracion de justicia.

Tanto valiera, dicen algunos, establecer tres instancias en los negocios criminales, pues es casi seguro que la mayor parte de las causas vendrian al Supremo. No tan así. En primer lugar, el recurso impone ya por la dilacion en el cumplimiento de la pena cierto correctivo. En cuanto á lo segundo, fácilmente se evitaria

este mal, que tanto se teme, con sólo imponer algun correctivo á los Letrados que interpusieran recursos, á las claras improcedentes. Se supone que el procesado tiene interés en correr siempre las tres instancias, y esta suposicion no es cierta. De ser así vendrian hoy mismo al Supremo la mayor parte de las causas graves y leves que terminan en las Audiencias de España, pues para ello bastaria con alegar infraccion de ley. ¿Sucede así? Nada ménos que eso. Ni los Letrados se prestan á la interposicion de recursos completamente destituidos de fundamento, ni los sentenciados tienen interés, sino al contrario, en comenzar á cumplir unos cuantos meses después la condena, pues ántes termina cuanto ántes empieza.

De cualquier modo, si necesario fuera establecer dos Salas para lo criminal, ¿por qué no establecerlas? ¿Qué importan algunos miles de duros más en un asunto de esta naturaleza, cuando tantos se gastan en cosas supérfluas ó mucho ménos necesarias? Se arguye que en este caso sería más difícil uniformar la jurisprudencia. Pero la tal dificultad no es insuperable, ni mucho ménos. La jurisprudencia en materia criminal no tiene, ni puede nunca tener, fuerza de ley como en materia civil sucede, ni puede admitirse en buenos principios de derecho que el recurso de casacion en esta materia se halle ordenado primero y principalmente á dicho fin, sino que es de todo punto accesorio, y bien puede prescindirse de él por completo, sin que resulte aquella institucion desvirtuada. El Tribunal Supremo, muy sabiamente, ha puesto correctivo á la corruptela que se iba introduciendo de citar decisiones del mismo, declarando que semejantes citas son importunas en los recursos de casacion criminal. En estas materias no

hay más norma que la ley. La única mision de los Tribunales es aplicarla rectamente. Mas, áun suponiendo que fuese uno de los fines fundamentales de la casacion en lo criminal la uniformidad de la jurisprudencia, semejante fin no sería inasequible porque hubiese dos Salas, ó doble número de magistrados en una.

Por lo ménos, tratándose de prueba artificial debiera admitirse el recurso de casacion. Muchísimas son las sentencias que el Tribunal Supremo ha dictado en sentido opuesto, y precisamente su propio número es la primera razon que las debilita. Cuando un Tribunal resuelve una cuestion en determinado sentido clara y explícitamente, y sin embargo, una y otra, y ciento, y mil veces se vuelve á llamar á sus puertas haciendo la misma solicitud, que negara, debe suponerse que algo hay en la doctrina sentada contrario á los buenos principios de la ciencia jurídica, pues de otra manera no podria explicarse la insistencia de los Jurisconsultos, que viene á traducirse por una especie de respetuosa pero viva y constante protesta. Se vé, por lo ménos, que la opinion de los Abogados, que en este punto representa la opinion pública, se halla divorciada de la opinion del Tribunal Supremo, y por muy elevada que sea la sabiduría de éste, en oposicion con aquélla, no puede quedar triunfante. Seguros estamos de que no existe un solo Abogado en España que no sepa que el Tribunal Supremo de Justicia ha declarado repetidísimas veces que no cabe recurso de casacion por infraccion de las reglas del número sexto del art. 12 de la ley de 18 de Junio de 1870, y, sin embargo, todos los dias se continúan haciendo las propias declaraciones; lo cual supone que los Letrados siguen interponiendo recursos apoyados en tales motivos, y seguirán, sin

duda alguna, áun á sabiendas de que no han de obtener resultados: tan irresistiblemente se hacen oir los gritos de la verdad y los imperativos de la conciencia.

Hemos dicho que la prueba de indicios más se robustece á medida que es mayor el número de Jueces que pronuncian el fallo. Es consiguiente que recabara mayor respeto y consideracion si conociesen de ella los Magistrados de un Tribunal Supremo después de de haber conocido los de la Audiencia, ya que no siempre, al ménos cuando el interesado lo reclamara interponiendo el oportuno recurso.

Sobre esta consideracion de carácter general hay una concreta, y es el precepto legislativo, que resulta anulado por la jurisprudencia establecida.

Además de las reglas generales del criterio racional á los cuales han de atenerse los Jueces y Tribunales en la apreciacion de la prueba de indicios como en las restantes, señala la ley taxativamente *tres condiciones* para que pueda tener lugar la condenacion por solos indicios. ¿Para qué ha dictado semejante precepto el legislador? Para que se cumpla. ¿Es cierto que por ignorancia ó por malicia puede dejar de cumplirse? ¿Es cierto que en tal caso la sentencia que se dicte es nula? Indudablemente. Decir lo contrario fuera una herejía jurídica. Los Tribunales sólo pueden dictar sentencias válidas por indicios en virtud de la ley que para ello les autoriza y en la misma forma en que les autoriza. El legislador no quiso que los Jueces y Tribunales impusieran penas á los procesados por prueba de indicios, sino por indicios graves y concluyentes, dentro de las tres condiciones señaladas. El Juez ó Tribunal que impusieran penas sin cumplir las dichas condiciones, extralimitarian sus facultades, haciendo una cosa para la

cual no estaban autorizados, fallando fuera de sus atribuciones y siendo, por consiguiente, su fallo nulo.

Negar el recurso de casacion por infraccion de las reglas del número sexto del art. 12 de la ley de 18 de Junio de 1870, equivale á modificar esta ley, derogando implícitamente las dichas condiciones, concediendo á los Jueces y Tribunales la ámplia facultad de fallar por indicios, sin más limitaciones que las de su propio convencimiento, sin otras leyes que las de su conciencia.

Se ha llevado la lógica del principio de que la apreciacion de la prueba es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora, se ha llevado, decimos, hasta el último extremo. Compatibles con él eran y son las limitaciones impuestas por el artículo de que nos venimos ocupando.

Supongamos que un Juez ó un Tribunal condenase á un reo á muerte ó cadena perpétua por prueba de indicios graves y concluyentes. Que por una equivocacion, harto posible y fácil, apreciaran un mismo hecho de reconocida gravedad é importancia bajo dos diferentes aspectos, contando dos indicios graves y concluyentes, donde en realidad no hubiera más que uno. Supongamos más, supongamos que la temeridad llegase al punto de condenar por un solo indicio grave y concluyente, apreciándole, en union de otros varios, de escasa importancia. ¿Se llegaria á ejecutar la pena de muerte?... Por lo ménos, es lo cierto que, segun la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, no se casaria la sentencia.

Inútil es aducir ninguna clase de argumento que se refiera á la imposibilidad de ciertas sentencias por la ilustracion, probidad, rectitud y demás bellas prendas

de nuestros Jueces y Tribunales. Convenidos. Somos los primeros en reconocer y proclamar con sumo gusto cualidades que brillan en nuestra Judicatura, más tal vez que en otra alguna. Pero la garantía del procesado, mejor parece puesta en la equidad de la ley, que no en la rectitud y sabiduría de los Jueces. Por el mismo razonamiento pudiera prescindirse de la segunda instancia como de un trámite inútil en los procesos criminales. Tambien son probos, ilustrados é imparciales los Jueces de primera instancia.

Si el legislador consideraba imposible que hubiese un Juez ó un Tribunal que condenasen á un hombre por un solo indicio, ó bien por indicios que derivan de hechos que no estuvieran probados, ¿para qué dictar semejantes reglas ó condiciones?

¿Y para qué dictarlas, por otra parte, si ya que fuese posible semejante error, no habia de producir resultado alguno el precepto; si tan firmes y valederas habian de ser las sentencias en que el dicho error mediase, como las demás; si ni las unas, ni las otras habian de poder anularse mediante el recurso de casacion ante el Trinal Supremo?

Tampoco es de mucho peso la razon de que mal podría autorizarse el recurso de casacion en el fondo por la infraccion de un artículo ó de una ley meramente procesal. ¿Son meramente procesales las leyes y reglas que señalan los principios á que los juzgadores deben atenerse en la apreciacion de las pruebas en asuntos criminales? Pues tambien serán de la misma índole y naturaleza las dichas leyes y reglas en los asuntos civiles. Y, sin embargo, por su infraccion se autoriza el recurso de casacion en el fondo.

Como se vé, no parece que haya habido para sentar

esta gravísima regla de jurisprudencia otras razones que el evitar la acumulacion de recursos en el Tribunal Supremo.

Pero, ¿no hubiera sido conveniente, al ménos, exceptuar el caso de pena de muerte? Ya que se impusiera por indicios, ¿era mucho que éstos fueran pesados y medidos en todas las instancias? No es el recurso de casacion, extraordinario por su naturaleza, una tercera instancia, pero debiera serlo en las causas en que se impusiera la pena de muerte, ya que se admite en ellas de derecho en todo caso el recurso de casacion.

Al establecer que en los casos de pena de muerte se considerase admitido de derecho el recurso de casacion en beneficio del reo, é interpuesto por ministerio de la ley, bien claramente se patentizó el espíritu del legislador, que ya que no creyó llegado el momento de borrar tan odiosa pena, quiso, al ménos, revestirla de cuantas garantías de acierto cupieran en lo humano. ¿Y percisamente en la prueba más falible, en la prueba de indicios, en la misma prueba que la mayor parte, si no todos los legisladores, estiman insuficiente para la aplicacion de tan terrible castigo, se habia de falsear este principio? Mal se aviene y compagina lo uno con lo otro.

¿Qué garantía ofrece el recurso de casacion interpuesto por ministerio de la ley en beneficio del reo condenado á la última pena, si la Sala que le sentenció le considera como parricida, con circunstancias agravantes, por indicios graves y concluyentes? ¿Qué es el recurso aquí sino una mera fórmula? Podrá servir de garantía de que la Sala no se haya equivocado al imponer la pena. Empero, ¿quién garantizará al reo y á la sociedad de que no se equivocó tampoco al apre-

ciar los indicios, donde era ciertamente mucho más fácil la equivocacion.

Si la imposicion de la pena de muerte por indicios contradice los más elementales y rudimentarios principios de la ciencia penal; si es, por lo ménos, un acto peligrosísimo que la mayor parte de las legislaciones no osan autorizar, ¿por qué no revestirlo siquiera de toda suerte de solemnidades, haciendo menor el mal? ¿por qué no darle las mayores garantías posibles? Puesto que siempre y en todo caso el Tribunal Supremo ha de conocer en estas causas, ¿por qué no ha de examinar y pesar los indicios, robusteciendo con su autorizadísimo fallo el de la Audiencia ó, viceversa, anulándolo?

Por mucha importancia que tenga el principio de que el Tribunal Supremo no debe conocer de las cuestiones de hecho, no creemos que haya de sobreponerse á la seguridad de que no sea ejecutado ningun inocente. Sobre que al juzgar si se han infringido ó no las reglas del número sexto del art. 12 de la ley de 18 de Junio de 1870, ciertamente que no pudiera decirse que el Tribunal conocia de cuestiones de hecho, como tampoco se dice esto en casos semejantes en los asuntos civiles.

Tal vez en este punto concreto sea ya imposible reformar la jurisprudencia establecida; pero en cambio es fácil dictar una disposicion legislativa que ponga al mal pronto remedio.

¡Bendito el legislador que coloque la vida del hombre por cima de las fórmulas rutinarias y de las viejas preocupaciones!



ÍNDICE